

# SALA PENAL TOMO IV

548 AL 762



## INDICE DE SALA PENAL (461 al 925)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
548	2	588	154	627	478	666	632
550	8	589	157	628	475	667	634
551	14	590	160	629	480	668	637
552	26	591	163	630	484	669	640
553	34	592	166	631	487	670	642
554	46	593	169	632	489	671	646
555	56	594	174	633	494	672	650
556	58	595	191	634	498	673	654
557	59	596	214	635	500	674	658
558	66	597	224	636	503	675	660
559	68	598	225	637	506	676	667
560	71	599	226	638	508	677	669
561	73	600	229	639	511	678	676
562	78	601	231	640	513	679	681
563	80	602	234	641	517	680	696
564	86	603	236	642	519	681	703
565	91	604	241	643	521	682	706
566	93	605	258	644	526	683	710
567	95	606	268	645	529	684	713
568	100	607	293	646	532	685	716
569	103	608	300	647	534	686	718
570	105	609	307	648	538	687	723
571	107	610	313	649	541	688	725
572	111	611	323	650	544	689	730
573	113	612	328	651	547	690	732
574	116	613	332	652	550	691	735
575	120	614	343	653	570	692	738
576	122	615	362	654	571	693	740
577	124	616	394	655	582	694	742
578	126	617	401	656	592	695	744
579	130	618	412	657	602	696	746
580	132	619	419	658	613	697	749
581	134	620	426	659	615	698	751
582	137	621	436	660	616	699	754
583	140	622	443	661	619	700	759
584	144	623	448	662	622	701	761
585	147	624	460	663	624	702	764
586	149	625	463	664	627	703	767
587	152	626	467	665	630	704	771

## INDICE DE SALA PENAL (461 al 925)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
705	773	720	825	735	869	750	909
706	778	721	828	736	871	751	910
707	781	722	830	737	874	752	922
708	789	723	832	738	876	753	929
709	792	724	835	739	881	754	934
710	795	725	839	740	883	755	947
711	797	726	841	741	885	756	960
712	801	727	848	742	887	757	962
713	805	728	850	743	889	758	971
714	807	729	851	744	892	759	976
715	813	730	854	745	895	760	983
716	815	731	858	746	898	761	994
717	818	732	860	747	901	762	1000
718	820	733	862	748	903		
719	823	734	865	749	905		



548

**Ministerio Público y otro c/ Nilson Mayo Vargas  
Peculado y otro  
Distrito: Pando**

**AUTO DE VISTA**

**Cobija, 23 de noviembre de 2016.**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 11/2016, de 04 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 2, dentro del proceso penal que, por la supuesta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, sigue el Ministerio Público en contra de Nilson Mayo Vargas.

RESULTANDO: A través de la mencionada resolución el tribunal condena al nombrado acusado Nilson Mayo Vargas a cuatro años de privación de libertad por el delito de peculado y uno por el delito de incumplimiento de deberes, forma de resolver que apela éste, con el siguiente fundamento:

1. La personería del representante del Gobierno Departamental está fuera de contexto porque muchos de los representantes están trabajando en otras instituciones. Al estar observada la personería, el juicio debió desarrollarse con la acusación del Ministerio Público solamente.

2. El Ministerio Público ratifica en parte su acusación solamente por el delito de incumplimiento de deberes porque entiende que su conducta se subsume solamente a ese delito.

3. Del análisis de las pruebas se constata que su conducta se subsume al delito de incumplimiento de deberes. No existe peculado porque las pruebas no son suficientes para afirmar que se apropió indebidamente del dinero.

CONSIDERANDO: (i).- El recurrente reclama que la personería del representante del Gobierno Autónomo Departamental de Pando estaría fuera de contexto porque muchos de los apoderados ya no son funcionarios de la mencionada institución. Recalca que si la personería está cuestionada, el juicio debió desarrollarse con la acusación del Ministerio Público.

De la revisión del acta del registro del juicio, se constata que el recurrente no planteó incidente cuestionando la personería de los representantes del Gobierno Departamental; si no se cuestionó antes del desarrollo del proceso, no puede cuestionarse ahora porque los jueces de primera instancia no tuvieron la oportunidad de conocer el reclamo, menos pronunciarse sobre él, lo que impide al tribunal de apelación resolver el mérito del agravio planteado.

(ii).- En cuanto a que el Ministerio Público acusó solamente por el delito de incumplimiento de deberes y que no existe prueba para condenarlo por el delito de peculado, el tribunal, con el voto disidente de un juez, dice que el acusado, en 19 oportunidades desde el 2002 al 2008, recibió de la ex Prefectura de Pando Bs 377.975.10.- como fondos en avance para la realización de distintas actividades en su calidad de funcionario público, de lo cual no existe descargo alguno, lo que denota que los objetivos no fueron cumplidos, o sea, los talleres, foros, ferias y viajes no se realizaron, lo que conlleva la apropiación de dichos recursos por el acusado, quien no se preocupó de regularizar sus cuentas, configurándose por ello el delito de peculado. Agrega el tribunal que queda demostrado que el acusado se aprovechó del cargo como funcionario público, puesto que si no descargó es porque no se realizaron los eventos programados, por ende existió apropiación.

La acusación del Ministerio Público es por el hecho de que Nilson Mayo Vargas recibió fondos en avance como funcionario de la ex Prefectura de Pando en veinte oportunidades y no realizó los descargos correspondientes, incumpliendo de este modo el art. 27-c de la L. N° 1178 y la R.S. N° 2229 de 04 de marzo de 2005, configurándose con ello el delito de incumplimiento de deberes. En cambio el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, con el mismo hecho de haber recibido fondos en avance para distintas actividades y no haber realizado los descargos respectivos, dice que se desconoce el destino de los recursos, razón por la que acusa también por el delito de peculado.

El art. 142 del Cód. Pen., prevé el delito de peculado describiendo que "la servidora o servidor público que aprovechándose del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro u custodia se hallare encargado...". Este ilícito requiere como elemento objetivo de constitución del tipo penal, que el funcionario se apropie del dinero, valor o bien que está bajo su administración, cobro o custodia.

En el caso de análisis el acusado funcionario público recibió dinero para realizar actividades propias de su función como ser: talleres, foros, ferias y viajes. Aquí se identifican dos elementos constitutivos del tipo penal de peculado: Nilson Mayo Vargas era funcionario público y que en esa condición tuvo bajo su administración y custodia recursos económicos de la ex Prefectura de Pando. Resta saber si el hecho de no haber realizado los descargos a que estaba obligado implica apropiación, que es el otro elemento del tipo, sin duda alguna el más importante.

En este sentido, ya se ha dicho en otros casos que el hecho de no haber realizado los descargos no es prueba indiciaria suficiente que pueda llevar a la conclusión de que el funcionario no realizó las actividades a que estaba destinado el dinero y que en consecuencia se haya apropiado del dinero o que lo haya utilizado en su beneficio.

Para concluir que las actividades a que estaba destinado el dinero no se realizaron, debe haber prueba contundente no siendo suficiente la mera presunción. Más contundente debe ser la prueba de la apropiación al ser necesario demostrar que en virtud a esa apropiación dispuso el dinero en beneficio propio, prueba que no existe. Lo que ha hecho el tribunal es concluir presumiendo que las actividades no se realizaron y que por ende el acusado se apropió del dinero y lo utilizó en beneficio propio, presunción o conclusión no válida porque la inactividad debió demostrarse con prueba que indique que los talleres y seminarios no se hicieron o que el dinero fue utilizado en otra cosa que benefició al acusado; que utilizó el dinero como si fuera suyo, lo que no existe, fue por eso que el Ministerio Público no acusó por peculado.

La conclusión a la que arriba el tribunal en base a los hechos probados de que Nilson Myo Vargas recibió dinero de la ex Prefectura de Pando y no realizó los descargos correspondientes, es un error de fundamentación que puede ser corregido sin anular la sentencia en virtud a lo dispuesto en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., ya que no se está revalorizando la prueba, sino que, con los hechos tenidos por probados, se llega a una conclusión distinta a la del tribunal respecto al delito de peculado.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 411 y 414 del Cód. Pdto. Pen., admite el recurso, declara PROCEDENTE la apelación, en consecuencia ABSUELVE al acusado del delito de peculado previsto en el art. 142 del Cód. Pen., manteniendo la condena de un año por el delito de incumplimiento de deberes y lo dispuesto en el punto 3 de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia.

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

Regístrese, notifíquese.

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

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

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, cursante de fs. 43-44 vta., Gunar David Zeballos Buezo, Edgar R. Espinoza Martínez, Jorge Felipez Yavi y Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2016, de fs. 40-41 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la parte recurrente contra Nilson Mayo Vargas, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 11/2016 de 04 de abril (fs. 4 a 8), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nilson Mayo Vargas, autor de la comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., imponiendo por el primer delito la pena de cuatro años de reclusión y multa de doscientos días a razón de Bs 10.-, por día; y por el segundo, la pena de un año de reclusión, más el pago de costas del proceso, así como daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Nilson Mayo Vargas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 15 a 17), resuelto por Auto de Vista de 23 de noviembre de 2016, que declaró procedente el recurso interpuesto, siendo absuelto por el delito de Peculado, previsto por el art. 142 del Cód. Pen., manteniendo la condena de un año por el delito de incumplimiento de deberes y lo dispuesto en el punto 3 de la parte dispositiva de la sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 167/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La parte recurrente denuncia que los vocales dictaron el auto de vista impugnado, sin una debida fundamentación y motivación jurídica; confirmando la sentencia con relación a la culpabilidad y condena del imputado, por el delito de Incumplimiento de deberes y absolviéndolo por el delito de peculado a través de una resolución incoherente, fuera del contexto jurídico, bajo el argumento que durante el juicio no se presentó prueba alguna, abocándose a hacer una relación de hechos y no así del derecho, ni aplicar la sana crítica, permitiendo un daño económico al patrimonio del Estado Boliviano de Bs 389.590.00.-, que debieron ser protegidos y bien administrados por los servidores públicos.

Agrega que en la audiencia de apelación restringida no se presentó ninguna prueba que viabilice la absolución del imputado por el delito de peculado, simplemente se reclamó por supuestos agravios sufridos en el trámite del juicio; además, el auto de vista se contradujo cuando señaló que no hubo prueba que demuestre la comisión del precitado delito, sino sólo indiciaria, empero, afirmó luego "que recibió dinero y que no sabe a dónde fueron a parar" (sic), prueba clara de la falta de fundamentación jurídica valedera que dé lugar a la absolución,

incumpliendo lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Fundamentos contrarios al ordenamiento jurídico, a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, a tener una sentencia justa y oportuna, pronta y sin dilaciones.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que previa admisión del recurso de casación, se revoque el auto de vista impugnado y se mantenga la resolución de primera instancia.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 167/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 53 a 55 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación de Gunar David Zeballos Buezo, Edgar R. Espinoza Martínez, Jorge Felipez Yavi y Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo.

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

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

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

Por Sentencia N° 11/2016 de 04 de abril, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Nilson Mayo Vargas, autor de la comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., argumentando que el imputado cumplió funciones en la entonces Prefectura de Pando en los cargos de Técnico, Guarda Forestal, Jefe de Proyecto en los periodos que comprende octubre de 2003 hasta fines de 2007, habiendo recibido en esa condición, un total de Bs 377.975.15; en veinte oportunidades, sin haber presentado ningún descargo de los desembolsos, de acuerdo a los comprobantes de contabilidad, hojas de ruta, informes, certificaciones presupuestarias y solicitudes de recursos, correspondientes a diecinueve desembolsos por diferentes montos de dinero, para la realización de talleres, foros, ferias y viajes no realizados, lo que acarrea la apropiación de dichos dineros por parte del acusado, que en ningún momento se preocupó de regularizar sus cuentas, denotando al mismo tiempo un descontrol de parte de los administradores de recursos de la entonces Prefectura, que autorizaban el desembolso de dineros a nombre de varias personas, en este caso del imputado Nilson Mayo Vargas que fueron apropiados configurando el delito de peculado, llamando la atención que no se observó la falta de descargos, aun así se continuó los desembolsos en diferentes montos hasta el total de Bs 377.975.10; apropiándose de dichos montos el acusado, que no procedió a realizar los descargos respectivos por los eventos que no fueron realizados. Asimismo, incurre en Incumplimiento de deberes, ya que era su deber de presentar los descargos de los montos recibidos, omitiendo sus deberes en su condición de funcionario público de rendir cuentas al Estado, conforme al art. 35 de las Normas Básicas del Sistema de Contabilidad y conocimiento de la Ley SAFCO.

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

El recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Nilson Mayo Vargas, denuncia los siguientes motivos: i) En la fundamentación, el Ministerio Público se ratificó en la acusación solamente con relación al delito de Incumplimiento de deberes, porque había demostrado que la conducta del imputado se subsumía a ese delito, no así respecto de Peculado; ii) La parte querellante presentó un poder para representar a la entidad, habiéndose observado la personería de algunos apoderados; iii) Al estar observada la personería de los representantes de la institución, el juicio debió llevarse únicamente con la acusación formal del Ministerio Público, pero al momento de dictar sentencia, el tribunal se aparta de la acusación pública y emite sentencia en base a la acusación particular; iv) Del análisis de la prueba, la conducta del imputado se subsume en el delito de incumplimiento de deberes, en forma culposa por haber sido retirado de sus funciones en forma intempestiva, por lo que no podía rendir informe sobre sus funciones, las pruebas no fueron suficientes para acreditar la apropiación indebida de dineros. Que no existe congruencia entre los hechos y la sentencia, porque los hechos fundamentan una acusación y que la misma es la base para la sustanciación del juicio.

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

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, por el auto de vista impugnado, declaró procedente el recurso de apelación restringida del imputado, siendo absuelto por el delito de peculado y manteniendo la condena por el delito de incumplimiento de deberes, aduciendo que: I. Respecto al reclamo de la personería del representante del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, de la revisión del acta de registro del juicio, se constata que el recurrente no planteó incidente ni cuestión alguna en el momento oportuno; aspecto que, impide pronunciarse sobre el asunto planteado. II. Relaciona que la acusación del Ministerio Público, es por el hecho de que el imputado recibió fondos en veinte oportunidades y no realizó los descargos correspondientes, incumpliendo el art. 27-c) de la L. N° 1178 y la R.S. N° 2229 de 04 de marzo de 2005, configurando el delito de Incumplimiento de deberes y con los mismos hechos la acusación particular acusa el delito de peculado. De acuerdo al art. 142 del Cód. Pen., el ilícito requiere como elemento objetivo de constitución del tipo penal, que el funcionario se apropie del dinero, valor o bien que está bajo su administración, cobro o custodia; en el caso, el funcionario recibió dineros para actividades propias de su función, restando saber si el hecho de no haber realizado los descargos a que estaba obligado, implica apropiación como elemento importante y el hecho de no haber realizado los descargos, no es prueba indiciaria suficiente que pueda llevar a la conclusión de que el funcionario se haya apropiado del dinero o lo haya utilizado en su beneficio, además para concluir que las actividades a que estaba destinado el dinero no se realizaron, debe haber prueba contundente, no siendo suficiente la mera presunción, más contundente debe ser la prueba que demuestre la apropiación en beneficio propio que no existe; aspecto que explica porque el Ministerio Público no acusó de peculado. La conclusión arribada en base a los hechos probados, constituye un error de fundamentación que puede ser corregido sin anular la sentencia en virtud al art. 414 de Cód. Pdto. Pen., sin revalorizar la prueba, teniendo en cuenta los hechos probados, se llega a una conclusión distinta a la del Tribunal de Sentencia respecto al delito de peculado.

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

Esta Sala Penal, mediante A.S. N° 167/2017-RA de 17 de marzo, atendiendo a los presupuestos de flexibilización, admitió el motivo expresado en el recurso de casación que denuncia que el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación jurídica, al absolver al imputado por el delito de peculado, bajo el argumento de inexistencia de prueba; en cuyo mérito, se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada en el recurso de casación.

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

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este tribunal mediante varios autos supremos, entre otros el A.S. N° 218/2014-RRC de 04 de junio, que refiere: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal estableció (...), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

### III.2. Principio de legalidad y taxatividad.

Dentro del conglomerado jurídico conforme al estado de Derecho Plurinacional Comunitario, el art. 180-I de la C.P.E., entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, reconoce al principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; asimismo, tal derecho es plasmado en la Constitución como una garantía jurisdiccional de ejercicio preeminente en instancias judiciales, tal cual se lee de lo inscrito en el art. 116-II Constitucional y asentado en los principios rectores de la jurisdicción ordinaria recogido en el inc. 6) del art. 30 de la L.Ó.J.; en esa lógica, este principio impone límites al ejercicio del poder punitivo ejercido por el Estado, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal, más cuando por su propia naturaleza el Derecho Penal conlleva efectos restrictivos hacia las personas, tal postura obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, al ser la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, garantizando a éstos frente al Estado.

El principio de taxatividad o certeza como componente del principio de legalidad, tiene su aplicación más estricta en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuanimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica.

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

El motivo expresado en el recurso de casación, denuncia que el tribunal de alzada, confirmó la sentencia en relación a la culpabilidad del acusado en cuanto al delito de incumplimiento de deberes y sin una debida fundamentación y motivación jurídica absolvió por el delito de peculado, con una resolución incoherente y fuera del contexto jurídico, bajo el argumento de la inexistencia de prueba alguna, permitiendo un daño económico al patrimonio del Estado de montos apropiados por el imputado.

En el contexto relacionado, si bien el motivo expresado en el recurso de casación no puntualiza las alegaciones a una respuesta en concreto de las resueltos por el tribunal de alzada, se entiende que los fundamentos pertinentes se encuentran comprendidos en el punto (ii) del considerando, en el auto de vista impugnado, destacó que el Ministerio Público, acusó al imputado de haber recibido fondos en diferentes

oportunidades y montos de los que no realizó los descargos correspondientes, incumpliendo el art. 27-c) de la L. N° 1178 y la R.S. N° 2229 de 04 de marzo de 2005, configurando el delito de incumplimiento de deberes, mientras que la acusación particular, con los mismos hechos acusó también por el delito de peculado. Continúa en su análisis señalando, que de acuerdo a la descripción del art. 142 del Cód. Pen., se identifica la presencia de dos elementos constitutivos del tipo penal mencionado, la condición de funcionario público del imputado y haber tenido bajo su custodia o administración recursos económicos, restando conocer si el hecho de no haber realizado los descargos implica apropiación, siendo este último el elemento más importante del tipo, por lo mismo debía existir prueba contundente para determinar que las actividades a que estaba destinado el dinero no fueron realizadas y de los que se hubiera apropiado el imputado en beneficio propio, prueba que al respecto no existe, habiendo el tribunal en base a la presunciones determinado que las: "...actividades no se realizaron y que por ende el acusado se apropió del dinero y lo utilizó en beneficio propio, presunción o conclusión no válida porque la inactividad debió demostrarse con prueba que indique que los talleres y seminarios no se hicieron o que el dinero fue utilizado en otra cosa que benefició al acusado, que utilizó el dinero como si fuera suyo, lo que no existe, fue por eso que el Ministerio Público no acusó por Peculado" (sic).

Este aspecto, efectivamente se encuentra reflejado en la sentencia, cuando de forma reiterada, el tribunal juzgador asumió que el acusado en su condición de funcionario de la entonces Prefectura de Pando, aprovechó el cargo que desempeñaba, solicitando desembolsos de dinero para la realización de talleres, seminarios y otros que no se ejecutaron, montos recibidos de los que no se realizó los descargos respectivos "por ende existió apropiación", fundamento esencial para configurar el delito de peculado y en base al mismo argumento cimentar que asimismo, se acomoda al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, por omisión de deberes como funcionario público de realizar sus descargos.

Teniendo en cuenta los antecedentes descritos, en cuanto a la subsunción de la conducta a los tipos penales acusados, se aprecia que el auto de vista impugnado, en su pretensión de dar respuesta al reclamo de la defensa del imputado sobre la configuración del delito de peculado, frente a la labor de subsunción realizada por el Tribunal de Sentencia, consideró haberse incurrido en error de fundamentación que debía ser corregido en virtud a lo dispuesto en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., sin necesidad de disponer la anulación de la sentencia y sin ingresar en revalorización de la prueba, tomando en cuenta los hechos probados, asumiendo la absolución del acusado respecto de la comisión del delito de peculado; es decir, cambió la situación jurídica del imputado de condenado establecido en sentencia a absuelto por el mencionado delito, con el argumento de la inexistencia de pruebas que acrediten el elemento constitutivo fundamental del tipo establecido en el art. 142 del Cód. Pen., referido a la "apropiación" de los dineros recibidos; en efecto, el art. 142 del Cód. Pen., describe: "La servidora o el servidor público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado"; de lo que se advierte que el bien jurídico protegido es la función pública y entre los elementos constitutivos que representa, estipula como verbo nuclear, a la acción del agente de "apropiación" de dineros, bienes, o valores que le fueron confiados para su administración, cobro o custodia, momento a partir del cual puede considerarse consumado el hecho delictivo, elemento extrañado por el Tribunal de alzada que atinadamente propugnó que no fue acreditado, en razón a la carencia de prueba, que obviamente recae en la consecuencia subsuntiva inadecuada para encuadrar la conducta del imputado al marco penal descrito, ante la inconcurrencia de uno de los elementos constitutivos que exige la norma, contraviniendo de esta forma el principio de legalidad; por cuanto, no se cumplió con la explicación detallada de que el acto imputado se subsumió a la norma prohibitiva, considerando además que un solo elemento que no encaje al tipo penal, basta para que el hecho penal denunciado no se acomode al marco descriptivo penal de un determinado, tipo penal como ocurrió en el caso presente.

Consecuentemente, es preciso que los Jueces y Tribunales de Sentencia y apelación en el tratamiento de la subsunción del tipo penal a la conducta del o los imputados, ejerzan su labor con el mayor cuidado y sobretodo con verdadero rigor científico penal, a fin de no incurrir en errores que deriven en una indebida aplicación de ley sustantiva, siendo igualmente una exigencia permanente que las resoluciones se encuentren debidamente fundamentados a fin de no incurrir en defectos o restricciones de derechos fundamentales de las partes, teniendo presente el resguardo del principio de legalidad glosado en el punto III.2., que además de acuerdo a los arts. 116-II de la C.P.E., y 4-I del Cód. Pen., este principio comprende tres garantías centrales y cuatro exigencias adicionales, entre las primeras se tienen las garantías: criminal, penal y jurisdiccional, la primera de estas garantías es más conocida con el aforismo *Nullum crimen sine lege*, que impide sancionar un comportamiento si no está previamente descrito como delito en la ley, principio recogido por el Cód. Pen., boliviano en su art. 4-I que señala: "Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo en que se cometió...". Asimismo, forman parte de las exigencias adicionales: *lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*, a la segunda también se la conoce como principio de taxatividad o tipicidad, que prevé que la ley penal debe recoger el comportamiento punible de manera precisa. En lo que tocante a la labor del juez en la subsunción del hecho al tipo penal, este tribunal, en el A.S. N° 085/2012-RRC de 04 de mayo señaló: "Bajo el marco de aplicación descrito precedentemente en relación al principio de legalidad, es preciso la aplicación de una faceta más estricta del mismo, a saber, el principio de certeza o taxatividad en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuéanimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Por otro lado, salvando el lapsus de la invocación realizada por el Tribunal de alzada respecto al art. 414 del Cód. Pdto. Pen., sobre el cual basó la determinación de modificar la condición de condenado a absuelto del imputado, cuando la norma pertinente se encuentra establecida en la parte in fine del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", disposición que faculta al tribunal de alzada que ante la errónea aplicación de ley sustantiva, reparar directamente el error sin incurrir en valoración de la prueba y sin alterar los hechos intangibles, modificar la situación jurídica del imputado sea de absuelto a condenado o viceversa; resulta pertinente hacer referencia al entendimiento adoptado en el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...este tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no

sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen., y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

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

Entendimiento que es plenamente aplicable al caso presente, por lo que los argumentos expresados en el recurso de casación carecen de sustento, al no advertirse las vulneraciones alegadas, como tampoco alguna situación defectuosa insubsanable que pueda incidir en la resolución recurrida; no siendo atendible el argumento expresado por los recurrentes en sentido de que se estaría permitiendo un daño económico al patrimonio del Estado, por cuanto se estableció la responsabilidad penal del imputado, con base al cuadro fáctico y a la actividad probatoria desarrollada por los acusadores incluida la parte recurrente, siendo subsumida su conducta a uno de los delitos contra la función pública, que viabiliza una vez ejecutoriada la sentencia, la reparación del daño causado a través del trámite previsto por ley; consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gunar David Zeballos Buezo, Edgar R, Espinoza Martínez, Jorge Felipez Yavi y Miguel Vaca Vásquez, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

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

**550**

**Ministerio Público y otro c/ Víctor ángel Condori Nicasio**  
**Estafa**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO DE VISTA**

**Potosí, 23 de septiembre de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 447 a 451, interpuesto por el imputado Ángel Condori Nicasio, contra la Sentencia N° 27/2014 de 30 de mayo de 2016, que cursa a fs. 376 a 389, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, Provincia Frías del Departamento de Potosí, los antecedentes procesales remitidos ante este tribunal, auto de apertura de juicio oral de fs. 307, acta de juicio oral de fs. 628 a 675, demás actuados que cursan en el cuaderno procesal, y;

CONSIDERANDO: Que el Tribunal de Sentencia N° 2 de esta capital, en base a la acusación pública interpuesta por el Ministerio Público de fs. 281 a 286 y la acusación particular de fs. 291 a 294, dicta auto de apertura de juicio en contra de Ángel Condori Nicasio, por la presunta comisión del delito de estafa previsto en el art. 335 del Cód. Pen., en grado de autoría art. 20 del Cód. Pen., celebrando juicio oral hasta culminar con el pronunciamiento de la Sentencia N° 07/2014 de 30 de mayo de 2016, cuya parte resolutive, falla declarando, culpable al acusado Ángel Condori Nicasio por el delito de estafa, tipificado en el art. 335 del Cód. Pen., condenándole a una pena de reclusión de cuatro años a cumplirse en el Penal de Cantamarca y una multa de 300 días en razón de Bs 1.- por día.

CONSIDERANDO: Que contra esta resolución el imputado Ángel Condori Nicasio interpone recurso de apelación restringida, mediante memorial de fs. 447 a 451, con los siguientes fundamentos:

Primer agravio. Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. Art. 370-1 del Cód. Pen.- Señalando en lo principal que los propios jueces reconocen la existencia de un convenio de orden civil, una sociedad minera para determinar la responsabilidad civil de Víctor Condori porque supuestamente hubiese utilizado un ardid y engaño para obtener dineros, no indica de qué manera se produjo el engaño, no existe una prueba literal sobre la entrega de dineros, además de las testificales de la supuesta entrega "dice a puerta cerrada en casa del acusador le entrega el dinero". No indica como Ari era parte donde ninguno de los socios obtuvo ganancias entonces no se puede solicitar la restitución de dineros que de principio no entrego y segundo que fue a pérdida de inversión de acuerdo a la doctrina este delito se consuma siempre y cuando el actor engañe para sonsacar dineros, empero este extremo no existe porque al conformar una sociedad ente tres personas donde prima la autonomía de no existe el engaño.

Segundo agravio. Incorrecta fundamentación de la sentencia.- Prevista en el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., manifestando en lo principal que esta insuficiente fundamentación se produce porque no existe prueba literal que demuestro que se le ha entregado el dinero, no existe fundamentación comparativa de las testificales de cargo con las de descargo no existe una fundamentación adecuada valoración íntegra y armónica de la prueba conforme manda el art. 173 y el 124 del C.P.P., porque el juez debe obligatoriamente sustentar sus decisiones en base a la prueba la que ha llegado a producir. Que en el presente caso no existen los elementos necesarios para determinar la responsabilidad penal del imputado por que su actuar no es doloso menos culposo de ahí lo que corresponde emitir una sentencia exculpante de responsabilidad. Finalmente tampoco señala como aplicó la dosimetría penal para imponer la pena de 4 años de reclusión de libertad. Por lo que solicito revocando al sentencia se disponga la absolución del imputado.

Tercer agravio. Valoración defectuosa de la prueba.- Señalando en lo principal que la prueba producida en juicio no fue debidamente valorada. Que de la prueba literal de cargo y descargo se demuestra en su valoración íntegra de acuerdo al art. 173 del C.P.P. Que el hecho acusado no existió, empero esta norma procesal fue cambiada por una descripción no analítica con falta de fundamento jurídico. Sin embargo se realiza una valoración sin llegar a subsumir al conducta del imputado al tipo penal acusado forzando la interpretación de la prueba testifical pretendiendo responsabilizar una acción que no se adecua a al tipo acusado, por ello existe ahora una sentencia condenatoria forzada que merece revocarla que dejo de lado la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por lo expuesto puntualizando sus agravios en su memorial de subsanación de fs. 491 a 493 modula su petición solicitando en base a los agravios expuestos la nulidad de la sentencia impugnada.

Que en la audiencia de fundamentación complementaria realizada el 26 de agosto de 2016 con presencia de la parte querellante, la parte imputada no así del Ministerio Público, en la que en lo substancial la parte recurrente ratifica los fundamentos de su apelación, señalando que no existiendo la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal acusado solicita la nulidad del juicio.

Que la parte acusada responde a fs. 655 a 657 oponiéndose a los fundamentos expuestos en la apelación de fs. 177 a 179, solicitando en definitiva declarar improcedente el recurso.

CONSIDERANDO: Que del análisis jurídico de la sentencia, de los puntos impugnados en el memorial de alzada y demás elementos procesales adjuntos al cuaderno de antecedentes, este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera conclusión. Con relación al primer agravio en el que se alega inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. Art. 370-1 del Cód. Pen.- En el que se alega la inexistencia del engaño la inexistencia de prueba literal sobre la entrega de dineros. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado: "Este tribunal en la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: "(...) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva corrió la ley adjetiva. Así la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)". En el caso de autos se la errónea concreción del marco penal en que se alega sobre la inexistencia del engaño y la inexistencia de prueba literal sobre la entrega de dineros. Al respecto de la revisión de la sentencia impugnada se establece que en la fundamentación jurídica al realizar una valoración integral de la prueba señalando la prueba principal.

Que se comprueba la existencia de un préstamo bancario que realizó el Banco FIE, en favor del querellante. (Prueba MPM.02).

Que la Empresa Minera Condori E.M.CON presuntamente del imputado no existe en la unidad de registros de Gobierno Autónomo (MPF-5).

Que las boletas de pago que se entregó para el préstamo a nombre del querellante son de una empresa inexistente. (MPD-5).

Que en la realización del trámite del préstamo el querellante siempre estaba acompañado del imputado Víctor Ángel Condori y que se tiene comprobado que no era para el querellante Bernabé sino para Víctor Ángel Condori ,imputado para invertir en la actividad minera. Que se tiene demostrado el préstamo fue impulsado por el acusado y que era para él (declaración testifical de Dalma Breisa Barriga Mamani).

Que el acusado Víctor Ángel Condori, fue quien recibió el dinero obtenido del préstamo en 25.000 \$us.-, y que se les dio en moneda de corte de 30,100, y 200 y que fue a recoger a la casa de querellante conjuntamente a Carlos Rodríguez. (Declaración de Pedro Armando Ari Cruz) coincidente con las otras declaraciones testificales de cargo.

Que en declaración de Carlos. Rodríguez, el tribunal a quo encuentra varias contradicciones en las que indica que fueron a la casa de don Bernabé algunas veces a ayudar a arreglar el vehículo y luego indica que Bernabé era solamente un trabajador y que en el careo de este testigo con los otros testigos este testigo presenta varias contra Bernabé Ari Chuquisea, Pedro Armando Ari Cruz, Magaly Ari Cruz , Jhonny Velásquez Bautista y Felipa Cruz Maqueda de Ari. El tribunal a quo estableció que el haber negado ante todos el tribunal a quo califico su declaración como no creíble.

De donde resulta que el tribunal a quo al haber establecido la responsabilidad penal del imputado Víctor Ángel Condori Nicasio por el delito de estafa descrito en el art. 335 del C.P.P., como delito de estafa, no ha violado las reglas de la sana crítica, y que a criterio de este tribunal no es evidente el agravio aludido porque precisamente el engaño que extraña el recurrente, es haber inducido al querellante a sacar el préstamo cuando en realidad el préstamo era para el imputado y que obviamente fue desmedro de su patrimonio. Y que si bien no existe prueba literal que acredite que el dinero fue entregado al imputado, por la valoración realizada por el tribunal a quo ha establecido que si el dinero fue entregado al imputado y en dicha valoración este tribunal no encuentra que se hubiese violado las reglas de la sana crítica en consecuencia no es evidente el agravio aludido.

Segunda conclusión. Con relación al segundo agravio en el que se alega.- Incorrecta fundamentación de la sentencia, prevista en el inc. 5) del art. 370 del C.P.P., porque no existe prueba literal que demuestre que se le ha entregado el dinero, no existe fundamentación comparativa de las testificales de cargo con las de descargo, no existe una fundamentación adecuada valoración íntegra y armónica. Sobre el punto de la revisión de la estructura de la sentencia se encuentra que existe una fundamentación probatoria en la que hace una descripción y valoración individual de toda la prueba producida en juicio testificales, literales tanto de cargo como de descargo y luego una fundamentación jurídica en la que se hace una valoración íntegra y armónica de la prueba señalando a las prueba principal en la que basa su conclusión. Este tribunal en cuenta que la sentencia impugnada conlleva una fundamentación probatoria esencial de los elementos de prueba en base a la cual ha Estableciendo la responsabilidad penal del encausado por el delito que se le acusa, en base a un razonamiento lógico pues ha encontrado acreditado que el traite del préstamo ha sido impulsado por el imputado, para lo cual se ha presentado papeleta de pago a nombre del querellante como si fuese trabajador de una empresa del encausado que no existe, que el préstamo obtenido de 25.000 \$us.-, no fue para el querellante sino en realidad para el imputado quien debió asumir la deuda, que el dinero le fue entregado al encausado en la casa del querellante en presencia de Carlos Rodríguez y que si bien este testigo negó en el careo empero su declaración ha sido calificada de no creíble por el tribunal a quo por las contradicciones existentes; este careo ya significa una valoración comparativa y asimismo cuando establece en base a la declaración de Pedro Armando Ari Cruz que el acusado Víctor Ángel Condori recibió los dineros obtenido del préstamo de dinero en 25.000 \$us.-, y que es coincidente con las demás declaraciones que indican que inclusive se le dio en moneda nacional en billetes de 50,100 y 200 Bs. Este tribunal siendo una facultad privativa del órgano jurisdiccional de primera instancia la valoración de la prueba no encuentra en ella violación a las reglas de la sana crítica. Finalmente con relación a la falta de fundamentación de la pena fundamentación de la pena simplemente se limita a señalar expresamente: en el último considerando: "inc. 3) se determina la pena a imponer tomando en cuenta la situación personal del imputado, las características del delito en su forma de comisión y el poco interés del imputado en resarcir el daño por la comisión del delito. "Teniendo en cuenta que en el caso de autos el delito por el cual ha sido encontrado culpable el imputado es el delito de estafa que esta sancionada con una pena de reclusión de 1 a 5 años de reclusión, el juez debe necesariamente hacer un análisis de la personalidad del imputado de las circunstancias en las que se realizó el delito y las circunstancias agravantes y atenuantes del mismos conforme establecer los arts. 37, 38 y 40 del C.P.P., para imponer la pena que corresponda entre 3 a 10 años de privación de libertad. En ese

contexto no basta señalar como lo hace el tribunal a quo que se va a determinar la pena tomando en cuenta la situación personal del imputado y las circunstancias en las que se realizó el delito, sino que debe indicar cual esa situación personal y cuáles fueron las circunstancias en las que se realizó el delito. Ahora bien de la revisión de los antecedentes se establece que el imputado es una persona mayor de 40 años de edad, soltero, que se dedica a la actividad minera, lo que no constituye un aspecto que disminuye su vulnerabilidad al sistema penal, por otro lado también el tribunal a quo ha establecido que el imputado ha ejercido sobre sus víctimas engaño para que el querellante obtenga préstamo bancario a su nombre cuando en realidad era para imputado ya que se le habría entregado el dinero del préstamo otorgando para ello un certificación de trabajo a su nombre de la empresa presuntamente de su propiedad que en realidad no existía, la Empresa Minera Condori E.M.CON. Otra circunstancia que se debe tomar en cuenta y lo considerado el tribunal a quo es el poco interés del imputado por reparar el daño y en base a esa apreciación conjunta e integral fundamentación adicional considera este tribunal que la pena impuesta por el tribunal a quo responde a la elementos de juicio existentes en el mismo.

Tercera conclusión.- Con relación al tercer agravio en el que se alega valoración defectuosa de la prueba prevista en el núm. 6 del art. 370 del C.P.P. Con referencia tanto a la prueba literal, testifical de cargo y descargo, porque de una valoración correcta se establece que el hecho acusado no existió.

Sobre el punto es necesario señalar que en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida por la Corte Suprema de Justicia, mediante AA.SS. Nos. 205 de 27 de abril de 2010 y 432 de 15 de octubre de 2005: "La función principal y competencia de los tribunales de alzada conforme lo establecido por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., se remite a su pronunciamiento respecto de la existencia de errores de derecho o errores formales y los que se refieran a la imposición o computo de la pena en que hubiera incurrido el tribunal a quo; por lo que el tribunal de apelación al conocer impugnaciones restringidas se debe pronunciar sin revalorizar la prueba a fin de no desconocer el principio de intermediación que constituye el único eje central en la producción probatoria, reservada exclusivamente a los jueces o tribunales de sentencia(...)". Ahora bien, en el caso de autos de la revisión de la resolución impugnada se puede establecer, en su estructura presenta en el segundo considerando un acápite del epígrafe de "Fundamentación probatoria, en la que hace una descripción y valoración individual de cada una de las pruebas literales como testificales de cargo de descargo y luego en el tercer considerando refiere a la fundamentación jurídica en la que empieza a haciendo una análisis jurídico del tipo penal acusado, realiza una valoración integral de todos los elementos de juicio señalando a la más principal para establecer si el hecho existió; si el hecho constituye delito y si el acusado ha participado en el hecho acusado. Y en base a esa valoración integral de las pruebas el tribunal a quo ha llegado a la plena convicción que se tiene demostrado que el acusado logró obtener dineros con el engaño y ardid en su víctima logrando el desplazamiento económico patrimonial en dinero efectivo en su favor, tenida cuenta que en esa valoración integral ha establecido el tribunal a quo que el acusado fue quien ha impulsado que el querellante saque el préstamo del Banco FIE, que el préstamo obtenido no fue para el querellante sino para el imputado, que ese dinero obtenido por el préstamo ha sido entregado al imputado conjuntamente Carlos Rodríguez; y en ese proceso de valoración este tribunal de apelación no encuentra que el a quo hubiese violado las reglas de la sana crítica que deriven en una nulidad de la sentencia, máxime si se considera que la valoración de la prueba es facultad soberana y privativa del tribunal de primera instancia que no puede ser cuestionado por el tribunal de apelación ya que realizando el control de logicidad y aplicación de las reglas de la sana crítica no encuentra violación alguna, máxime si la parte recurrente no ha indicado concretamente esta violación.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, encontrándose admitido el recurso de apelación interpuesto, mediante auto de 17 de agosto de 2016, de fs. 495, deliberando en el fondo, CONFIRMA la sentencia impugnada, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de esta capital.

Esta resolución es susceptible del recurso de casación dentro de los cinco días computables a partir de su notificación.

Vocal relator: Dr. Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Regístrese, notifíquese.

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

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

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre del 2016, cursante de fs. 510 a 514, Víctor Ángel Condori Nicasio, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 37/2016 de 23 de septiembre de fs. 501 a 503 vta., emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez Maita, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bernabé Ari Chuquisea contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 27/2014 de 30 de mayo (fs. 376 a 389 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Víctor Ángel Condori Nicasio, autor y culpable de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más multa de cien días a razón de Bs 1.-, por día a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Víctor Ángel Condori Nicasio interpuso recurso de apelación restringida (fs. 447 a 450 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 491 a 493 vta.), fue resuelto por A.V. N° 37/2016 de 23 de septiembre, dictado por la Sala Penal

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

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

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 164/2017-RA de 17 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) El recurrente refiriendo que los hechos juzgados, son de carácter civil por corresponder a un contrato de riesgo compartido celebrado de mutuo acuerdo entre un concesionario minero y dos personas como capitalistas, se estaría vulnerando el debido proceso, alega que en el caso de autos no se habría explicado cómo ocurrió el desplazamiento -elemento del tipo de Estafa-, por lo que a decir del recurrente hubo falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena, ésta última que no procedía de acuerdo al art. 13 del Cód. Pen., constituyendo defecto absoluto invalorable, conforme lo previsto por el art. 169-3) y 4) del C.P.P., concordante con el art. 362 de la misma norma procesal penal, al haberse vulnerado el derecho al acceso de la justicia, señala que debió realizarse una ponderación de los hechos a través de un proceso justo, equitativo, eficaz y transparente, vulnerándose los arts. 124, 173, 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.; aspectos que, no habrían sido resueltos por el tribunal de alzada, conforme lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., constituye a decir del recurrente un acto de ilegalidad y defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

2) El tribunal de apelación no habría advertido que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque se basaría en valoración defectuosa de la prueba al no existir un análisis integral de esta, denuncia que no hubiere sido resuelta por el Tribunal de apelación, afectando el derecho a la defensa, debido proceso y derecho a la impugnación, tutelados por los arts. 180-II, 115, 116 de la C.P.E., y arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que hubiese sido especificada su pretensión sin pretender revalorar la prueba e indicando que no existen los elementos de cada uno de los tipos penales acusados y sentenciados.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se anule el auto de vista impugnado y se emita uno nuevo.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 164/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 533 a 535 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Víctor Ángel Condori Nicasio, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

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

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

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

Por Sentencia N° 27/2014 de 30 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Víctor Ángel Condori Nicasio, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y multa de cien días a razón de Bs 1.-, por día; al haber concluido que una vez realizada la valoración de la prueba aportada en juicio, es necesario realizar una valoración integral a dichas pruebas y su respectiva subsunción, para determinar si existe responsabilidad penal en el acusado e inicia por las literales y testificales de cargo del Ministerio Público, así como de la acusación particular, para luego referirse a las literales de descargo, careo y concluir que existe plena convicción al haberse demostrado que el acusado logro obtener dineros con el engaño y ardid en su víctima, logrando el desplazamiento económico patrimonial en dinero efectivo en su favor, habiendo efectuado la deliberación y votación que por voto unánime, habría determinado por la aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., y conforme al art. 359-3) determinó la pena a imponer, tomando en cuenta la situación personal del acusado en resarcir el daño causado por la comisión del delito, valorando la prueba de acuerdo a las reglas del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

##### II.2. De la apelación restringida del acusado.

El recurrente Víctor Ángel Condori Nicasio, interpuso recurso de apelación restringida, manifestando en síntesis que la sentencia incurrió en los siguientes defectos: i) Errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], refiriendo que el único argumento del Tribunal de Sentencia no logra subsumir su conducta, tampoco indica de qué manera los elementos del tipo penal se adecuan, afirmando que no existe prueba literal de entrega de dineros y las testificales sobre la supuesta entrega dicen que fue a puerta cerrada en casa del acusado, sin que ello se haya comprobado, por lo que no existiría el principio de subsunción para la determinación de la responsabilidad penal, no se indicó cómo se cometió el delito además de no considerar las declaraciones donde reconoce la existencia de la sociedad con lo cual asevera que demostró la aplicación ilegítima de la señalada norma y se sancionó una conducta que no es reprochable penal ni moralmente, cuestionando que por ello no se le podrá imponer pena alguna, rechazando que haya existido engaño, porque al conformar una sociedad entre tres personas, prima la autonomía de la voluntad no un engaño; por consiguiente, no existiría una subsunción al tipo penal de Estafa y se dio una aplicación incorrecta de la norma penal en su contra; ii) Incorrecta fundamentación de la sentencia; y, iii) Defectuosa valoración de la prueba, respecto a la prueba que presentó; por cuanto, la valoración integral de la prueba de cargo y descargo no existiría; no obstante, la norma procesal penal habría sido cambiada por la descripción no analítica como falta de fundamento jurídico, doctrinal e inclusive de carácter jurisprudencial; porque el hecho acusado debería manifestarse en la correcta asignación de valor probatorio negativo con relación al imputado, para fundar una sentencia condenatoria; empero, en el caso de autos se habría efectuado una valoración sin llegar a subsumir la conducta del imputado con el tipo penal acusado, forzando la interpretación de la prueba testifical, pretendiendo responsabilizar una acción que no se adecua al ilícito con el pretexto de que se entregó dineros y sobre ciertos hechos fácticos que considera debió ser aclarado por el propio Tribunal, existiendo una sentencia condenatoria forzada que considera debe ser revocada en razón a que se omitió analizar de acuerdo a la

sana crítica, pese a que la prueba testifical y documental daría fe de su actuar correcto, prueba que fue defectuosamente valorada porque de una valoración conjunta e integral de la misma generaría la convicción de la inexistencia de los ilícitos acusados; pero el Tribunal de Sentencia llegó a forzar las pruebas para determinar una sentencia condenatoria con una pena mínima, este aspecto demostraría según el apelante la actuación defectuosa del juzgador, que amerita la corrección en apelación, por no ser armónica con las pruebas ingresadas, siendo necesario revocar la sentencia y determinar su absolución.

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

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante el A.V. N° 37/2016 de 23 de septiembre, confirmó la sentencia apelada, señalando entre sus conclusiones:

Respecto al agravio en el que se alega inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pen.], el tribunal de alzada considera que de la revisión de la sentencia en su fundamentación jurídica, al realizar una valoración integral de la prueba señalando la prueba principal, se comprobó la existencia de un préstamo bancario que realizó el Banco FIE en favor del querellante, que la Empresa Minera Condori E.M.CON, presuntamente del imputado no existe en la Unidad de Registros del Gobierno Autónomo, que las boletas de pago que se entregó para el préstamo a nombre del querellante son de una empresa inexistente, que en la realización del trámite del préstamo el querellante siempre estaba acompañado del imputado Víctor Ángel Condori y que se tiene comprobado que no era para el querellante sino para Víctor Ángel Condori (imputado) para invertir en la actividad minera; asimismo, se afirma que se tiene demostrado que el préstamo fue impulsado por el acusado y que era para él al ser quien recibió el dinero obtenido de \$us. 25.000.-, y que fue a recoger a la casa del querellante conjuntamente Carlos Rodríguez, lo cual sería coincidente con otras atestaciones de cargo, como en la declaración de Carlos Rodríguez, que el juez de origen encontró contradicciones y en el careo calificó su declaración como no creíble, de donde resultaría que al haberse establecido la responsabilidad penal del imputado por el delito de Estafa, no se vulneran las reglas de la sana crítica y que a criterio del tribunal ad quem, no es evidente el agravio aludido porque precisamente el engaño que extraña al apelante es haber inducido al querellante a sacar el préstamo, cuando en realidad el préstamo era para el imputado que fue en desmedro de su patrimonio y que si bien no existe prueba literal que acredite que el dinero fue entregado al imputado, por la valoración realizada por el tribunal a quo, se estableció que el dinero fue entregado al imputado y en dicha valoración el ad quem no encuentra que se hubiese violado las reglas de la sana crítica, por lo que el agravio aludido no tiene asidero.

Con relación a la alegación de defectuosa valoración de la prueba, prevista en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., afirmando que el ilícito no existió, el ad quem señala que de la revisión de la resolución impugnada se puede establecer que en su estructura presenta en el segundo considerando un acápite del epígrafe de: "Fundamentación probatoria", en el que hace una descripción y valoración individual de cada una de las pruebas literales como testificales de cargo, descargo y luego en el tercer considerando refiere la fundamentación jurídica, en el que efectúa un análisis jurídico del tipo penal acusado, realiza una valoración integral de todos los elementos de juicio señalando a la principal para establecer si el hecho existió, si el hecho constituye delito y si el acusado participó en el hecho acusado y en base a esa valoración integral de las pruebas el Tribunal de Sentencia llegó a la plena convicción de que el acusado logró obtener dineros con el engaño y ardid en su víctima logrando el desplazamiento económico patrimonial en dinero efectivo a su favor, valoración integral en la que se estableció que el tribunal de origen, estableció que el acusado fue quien impulsó que el querellante saque el préstamo del Banco FIE, que el préstamo obtenido no fue para el querellante, sino para el imputado, que ese dinero obtenido por el préstamo, fue entregado al imputado junto a Carlos Rodríguez, proceso de valoración en el que el tribunal de alzada afirma que no encuentra que el tribunal de juicio hubiese infringido las reglas de la sana crítica que provoquen la nulidad de la sentencia, más aun si se considera que la valoración de la prueba es facultad privativa del a quo que no puede ser cuestionada por el tribunal de alzada, ya que realizando el control de logicidad y aplicación de las reglas de la sana crítica no encuentra violación alguna, máxime si la parte recurrente no indicó concretamente esta violación.

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

Este tribunal admitió el recurso interpuesto por Víctor Ángel Condori Nicasio por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, ante la denuncia de incongruencia omisiva en el auto de vista, en razón a que no resolvió los motivos de apelación referidos a la falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena, así como la presunta y defectuosa valoración probatoria, en vulneración de los derechos al acceso a la justicia, defensa, debido proceso y derecho a la impugnación, constituyendo defecto absoluto, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. Sobre el debido proceso y la incongruencia omisiva.

Este tribunal en reiteradas oportunidades a señalado que el debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; es así, que los arts. 115 y 117 de la C.P.E., reconocen y garantizan la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) El derecho a la defensa; b) El derecho al juez natural; c) La garantía de presunción de inocencia; d) El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) El derecho a un proceso público; f) El derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) El derecho a recurrir; h) El derecho a la legalidad de la prueba; i) El derecho a la igualdad procesal de las partes; j) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) El derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; l) La garantía del non bis in ídem; y, ll) El derecho a la valoración razonable de la prueba; m) El derecho a la comunicación previa de la acusación; n) La concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; o) El derecho a la comunicación

privada con su defensor; y, p) El derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado, cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., este último artículo textualmente refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada.

### III.2. Análisis de los motivos.

La parte recurrente expresa en dos agravios, que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, en su planteamiento no resolvió los motivos de apelación referidos a la falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena, así como la presunta y defectuosa valoración probatoria, vulnerando así los derechos de acceso a la justicia, defensa, debido proceso y impugnación, constituyendo defecto absoluto.

Al respecto, se debe partir señalando que de acuerdo a lo expuesto en el acápite II.3 del presente auto supremo, el tribunal de alzada momento de dar respuesta a los puntos apelados por Víctor Ángel Condori, sobre la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva y una defectuosa valoración de la prueba, señaló en cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pen.], que en la fundamentación jurídica de la sentencia se realizó una valoración integral de la prueba, habiendo precisado los hechos fácticos que motivaron la causa, así como de la prueba que no le generó convicción debido a encontrar contradicciones, aspectos que llevaron a que el tribunal de alzada concluya que el Tribunal de origen al determinar la responsabilidad penal del imputado por el delito de Estafa, no vulneró las reglas de la sana crítica. Asimismo, con relación al punto apelado referido a la existencia de defectuosa valoración de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], el tribunal de alzada asumió que en el fallo apelado existía un acápite referido a la Fundamentación probatoria, en la que se hizo una descripción y valoración individual de cada una de las pruebas literales y testificales tanto de cargo como de descargo, para posteriormente en la fundamentación jurídica realizarse un análisis jurídico del tipo penal acusado, por lo que advirtió que se efectivizó una valoración integral de todos los elementos de juicio para determinar que el acusado fue quien promovió al querellante acceder al préstamo, para el imputado junto a Carlos Rodríguez, razones por las que no observó que hubo infracción a las reglas de la sana crítica ni la causal aducida para la nulidad de la sentencia; aspectos de los que se desprende que el tribunal de alzada a través del auto de vista impugnado, efectuando su labor de control evidenció que los puntos apelados no fueron debidamente sustentados ni demostrados para poder ser acogidos; por consiguiente, no es evidente que dicho tribunal haya incurrido en incongruencia omisiva como arguye el recurrente a través del presente recurso; por el contrario, de lo expuesto en el auto de vista impugnado, se extrae que efectuó su labor de control del fallo apelado habiendo procedido a su análisis, expresando las conclusiones a las que se arribó luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, concluyendo que no son eran evidentes; en consecuencia, no habiéndose acreditado una lesión a los derechos de acceso a la justicia, defensa, debido proceso e impugnación, tampoco la existencia de defecto absoluto alguno, sino la observancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en infundado.

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

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



551

**Ministerio Público y otro c/ Juan Fuentes Larrea y otros**  
**Apropiación indebida**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1827 a 1841 vta., Juan Fuentes Larrea, Mayra Luisa Cobo Nayar, Vivian Moreno Urey, Alba Gabriela Iturricha de Vidal y Hendrik Jan Laats, representados por José Barnadas Jordán, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 152 de 01 de julio de 2016, de fs. 1759 a 1762, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Hugo Juan Iquise, dentro del proceso penal seguido por Fernando Crespo Lijeron en representación legal de la Sociedad Constructora e Inmobiliaria Jardines del Urubo S.A. contra los representados del recurrente, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 13/14 de 04 de junio de 2014 (fs. 1332 a 1358), el Juez 8° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Fuertes Larrea, Alba Gabriela Iturricha de Vidal, Hendrik Jan Laats, Vivian Moreno Urey y Mayra Cobo Nayar, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión del delito de apropiación indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Cód. Pen., con costas y responsabilidad civil a cargo del acusador.

b) Contra la mencionada sentencia, el representante legal de la constructora querellante, Fernando Crespo Lijeron (fs. 1365 a 1392), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 78 de 20 de enero de 2015 (1623 a 1626 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 038/2016-RRC de 21 de enero (fs. 1737 a 1740); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 152 de 01 de julio de 2016, que declaró admisible y procedente la apelación restringida y anuló totalmente la sentencia recurrida, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 896/2016-RA de 14 de noviembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente, comienza denunciando que el auto de vista recurrido violenta los derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, los principios de objetividad, legalidad, seguridad jurídica, celeridad, verdad material y eficacia; por cuanto, anula la sentencia simplemente por cumplir un formalismo, sin haber realizado una adecuada valoración del expediente, considerado la convalidación de los defectos formales por parte de los acusadores, desconocer los efectos de la reserva de apelación restringida y sin determinar la trascendencia del defecto formal respecto a la decisión final de absolución, contradiciendo la doctrina legal determinada por el Tribunal Supremo.

En ese contexto, precisa que el auto de vista recurrido:

1) Anuló totalmente la sentencia, ordenando el reenvío con el fundamento de violación de los principios de inmediación, continuidad y oralidad al haberse suspendido la audiencia de juicio oral desde el 01 de marzo de 2012 hasta el 11 de abril de 2014; sin embargo, las razones de la suspensión de la audiencia (las que describe ampliamente el recurrente), no fueron arbitrarias o de responsabilidad de los acusados y tampoco es cierto que por dicha suspensión haya producido la absolución en la sentencia; en consecuencia, el auto de vista recurrido, no hace ninguna valoración respecto a las razones para la suspensión del citado acto y a quién se atribuyen, si se produjo una dispersión de la prueba, si la falta de continuidad generó indefensión material a alguna de las partes, si la falta de continuidad fue determinante en la decisión judicial (sentencia), o si el resultado no se modificaría con la reparación del defecto señalado, precisando que la resolución de alzada no considera que la suspensión fue promovida y convalidada por los acusadores particulares; a cuyo efecto, pasa a detallar las causales de suspensión referidas

al ejercicio por ambas partes (acusadores y acusados) de un instrumento procesal de defensa reconocido por ley (recusación), la parte acusadora sólo solicitó la reanudación del juicio en tres oportunidades, en cambio los acusados promovieron la continuidad de dicho acto en ocho oportunidades, los acusadores consintieron la prosecución del juicio ante el Juez 8° de Sentencia cuando anunciaron que acudirían a la justicia constitucional y nunca activaron dicho reclamo, habiendo participado en el proceso sin interponer recursos ordinarios o extraordinarios o hacer anotar su reserva de apelación. Cita el A.S. N° 351/2006 de 28 de agosto.

Asimismo, el auto de vista impugnado, anuló la sentencia por un defecto absoluto que no fue impugnado a través de la reserva de apelación restringida; por cuanto, la parte acusadora no hizo reserva de apelación respecto a la suspensión de la audiencia de juicio oral, su continuidad dos años después y la continuidad de la declaración testifical de cargo de Fernando Crespo Lijeron; tampoco, estableció la existencia de un vicio procesal insubsanable ni desarrolló una fundamentación acorde a los requisitos legales [art. 169-3] del Cód. Pdto. Pen.], habiendo reconocido la inexistencia de la reserva de apelación restringida, pretendió subsanar la omisión del recurrente, con el fundamento de que: "lesión es al propio sistema penal, al principio de oralidad, pues no se puede valorar una declaración testifical no recibida por el juez que va a dictar sentencia"; en consecuencia, el auto de vista recurrido, debió declarar inadmisibles los recursos de apelación, al haber precluido el derecho de impugnar. Al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 410/2006 de 20 de octubre.

El auto de vista recurrido, actuó fuera de lo peticionado y resuelto más allá de lo reclamado en el recurso de apelación restringida, extremo reconocido por los vocales, al afirmar que el apelante debió hacer uso del recurso de apelación restringida y no lo hizo; por lo tanto, la declaratoria de defecto absoluto fuera de un razonamiento claro, lógico y legítimo lo convierte en ultra petita y viola el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y resoluciones debidamente fundamentadas; además, la parte apelante aseveró que los hechos fueron probados en mérito a la testifical de Fernando Crespo Lijeron; en consecuencia, validan y se aferran a la declaración como prueba de cargo, por lo que el auto de vista recurrido, no podía utilizar dicha declaración como motivo para la anulación de la sentencia. Alude al precedente del A.S. N° 250 de 17 de septiembre de 2012.

El auto de vista recurrido, no expresa cuál fue el daño a repararse y a favor de quién, si el defecto es trascendente, si existe indefensión material y si ese acto fue determinante para la decisión judicial, precisando que si bien la declaración del testigo de cargo Fernando Crespo Lijeron, se tomó inicialmente ante el Juez 7° de Sentencia, una vez que éste se excusó, el Juez 8° de Sentencia presenció el debate propiamente dicho y recibió la prueba casi en su totalidad, habiendo recibido la declaración del testigo de cargo Fernando Crespo Lijeron, a quien los abogados acusadores tuvieron la oportunidad de interrogar, agotando sus preguntas. Incluso, el referido testigo fue ofrecido como testigo de descargo, habiendo sido interrogado por los abogados defensores, teniendo los abogados de la contraparte la oportunidad de interrogar nuevamente al mismo testigo, habiéndose inhibido de realizar contrainterrogatorio, por lo que no existe indefensión. Por otro lado, el tribunal de alzada sanciona la valoración que realizó el Juez 8° de Sentencia sobre la declaración del testigo de cargo ante el Juez 7° de Sentencia; sin embargo, dicha sanción carece de sentido cuando se ha valorado una prueba testifical de cargo que perseguía demostrar la acusación; es decir, que no se limitó el valor probatorio de la prueba de cargo, al contrario tomando toda aquella prueba producida durante el juicio (ante ambos jueces) y siendo valorada por el juez, éste concluyó que no se había demostrado la existencia del delito ni la participación de los acusados en los hechos, por lo que la sentencia fue absolutoria, careciendo a la vez de falta de análisis y fundamentación sobre la trascendencia de la supuesta vulneración a los principios de continuidad, oralidad e intermediación y si la misma hubiera ocasionado a los acusadores algún agravio, citando al respecto el A.S. N° 356 de 19 de agosto de 2013.

La resolución recurrida, anuló el juicio por considerar que existió vulneración del principio de continuidad e intermediación del juicio oral; sin embargo, no se debe simplemente constatar esta situación, sino también si existió dispersión de la prueba, situación que fue salvada por el Juez 8° de Sentencia ante quien desfiló toda la prueba ofrecida por la acusación y la defensa (describiendo dicha postura), citando al efecto el A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero de 2011.

Reitera que el auto de vista recurrido no identificó, valoró ni fundamentó la importancia y trascendencia de la declaración de Fernando Crespo Lijeron en la decisión final de la sentencia, no siendo admisible que esa misma persona se beneficie de la nulidad del juicio por su propia declaración, en detrimento de la justicia pronta y cumplida; y, la tutela judicial efectiva, no siendo evidente que el Juez 8° de Sentencia, como cuestiona el auto de vista recurrido, no tuvo la posibilidad de escuchar, ver y observar lo que dijo el aludido testigo, por cuanto dicha autoridad jurisdiccional escuchó, vio y observó al testigo Fernando Crespo Lijeron en tres oportunidades, como testigo de cargo, de descargo y en su condición de víctima al final del debate; en consecuencia, que una breve parte de su declaración se hubiere realizado en el Juzgado 7° de Sentencia no significa un menoscabo en la valoración del testigo. Al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 67/2013-RRC de 11 de marzo.

La fundamentación del auto de vista recurrido, adolece de claridad, debido a que alega defectos absolutos sobre el incumplimiento del principio de intermediación y continuidad; empero, al mismo tiempo reconoce que en la declaración del testigo Fernando Crespo Lijeron existió la participación activa de la acusación y defensa; por lo que habría validado el defecto y en consecuencia deja de ser absoluto como efecto y consecuencia de la tramitación misma del juicio oral; es incompleta, debido a que no conecta el razonamiento sobre el incumplimiento del principio de continuidad con los otros principios y la parte resolutoria de la sentencia es ilegítima; puesto que, la parte acusadora no reclamó oportunamente en juicio la vulneración de derechos y la existencia de defectos absolutos en relación al principio de continuidad y contrariamente lo convalidó; por tanto, la decisión del tribunal de apelación es y se constituye en incongruente por ser ultra petita; es ilógica; por cuanto, no existe una valoración integral de los principios rectores del juicio oral y se circunscribe a uno (continuidad) que ha sido convalidado, a cuyo efecto cita el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007.

2) En cuanto al fundamento del auto de vista impugnado respecto a que la sentencia absolutoria en relación al delito de apropiación indebida "...se basa en pruebas que no han sido debidamente insertadas ni valoradas, incurriendo en el defecto previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el Juez 8° de Sentencia en lo Penal de la capital, al dictar el fallo judicial...no ha procedido de forma

correcta" (sic), resulta genérico, impreciso y ambiguo, vulnerando de esta manera la norma fundamental, la ley procesal penal y la doctrina aplicable establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. Al efecto, cita el A.S. N° 356 de 19 de agosto de 2013, precisando que si bien el auto de vista se basa en el art. 370, no establece específicamente en qué tipo penal se sostiene su decisión de anular, cuál de las pruebas de cargo o de la defensa fueron indebidamente incluidas y valoradas, cuáles las razones para considerarlas así, cuál el derecho o procedimiento vulnerado, el daño ocasionado con dicha prueba y su relevancia.

Asimismo, cita como precedente el A.S. N° 171 de 24 de julio de 2012, señalando que la resolución recurrida no realiza un control de la valoración efectuada por el Juez 8° de Sentencia, al no identificar la prueba indebidamente "insertada y valorada", reiterando los fundamentos expuestos en el párrafo anterior. En cuanto al A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2012, expresa que el auto de vista recurrido, carece de razonamientos jurídicos que sustenten la acreditación de defectos absolutos, en qué medida esta situación incidió en la sana crítica del juzgador, cómo racionalmente se advierte aquello, qué inequidad existió para concluir que de oficio se deba revisar y exigir su mero cumplimiento en desmedro de la tutela judicial efectiva y la justicia pronta y cumplida, limitándose a transcribir el art. 413 de la norma procesal penal, sin desarrollar las causas por las que considera que el tribunal de apelación no puede reparar directamente la inobservancia o errónea aplicación de la ley y dictar una nueva sentencia.

3) Previa denuncia de violación de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, en su vertiente del derecho a la presunción de inocencia, prohibición de culpabilidad, reglas de la sana crítica y a la defensa; en cuanto, a la carga probatoria asevera que la Resolución cuestionada para anular la sentencia, concluye: "el juez inferior a tiempo de dictar su sentencia absolutoria no explico adecuadamente cuál fue la prueba generada en el Juez que determinó que la conducta de los acusados no se habrían adecuado al tipo penal acusado" (sic), citando el A.S. N° 89 de 28 de marzo de 2013 como precedente contradictorio, señalando que el auto de vista realiza una valoración contraria al principio de presunción de inocencia, eximiendo de la carga de la prueba a la parte acusadora al señalar que la sentencia no explicó cuál fue la prueba generada en el Juez que determinó que la conducta de los acusados no se habría adecuada al tipo penal acusado y tampoco explicó cuáles fueron las pruebas consideradas insuficientes para no generar convicción en el juez sobre la culpabilidad de los acusados, concretando que la sentencia cumplió con la valoración de toda la prueba producida en el juicio, el análisis y fundamentación se realizó de modo integral y no a través de pruebas particularizadas dirigidas a demostrar la inocencia de los acusados, quienes están protegidos por las presunciones constitucionales de inocencia e in dubio pro reo.

Cita también el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, señalando que el auto de vista violenta este precedente cuando exige una fundamentación sobre "las pruebas que son consideradas insuficientes para generar plena convicción en el juez sobre la culpabilidad de los acusados", atenta contra la sana crítica y la libre valoración de la prueba, pretendiendo exigir al juez que identifique, tase y aplique reglas de valoración a las pruebas, determinando cuáles son suficientes o insuficientes.

#### I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se disponga la nulidad del auto de vista recurrido y se devuelvan actuados al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para la renovación del acto conforme a la doctrina legal aplicable y restablezcan los derechos y garantías conculcados.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 896/2016-RA de 14 de noviembre, cursante de fs. 1851 a 1855, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Fuentes Larrea, Mayra Luisa Cobo Nayar, Vivian Moreno Urey, Alba Gabriela Iturricha de Vidal y Hendrik Jan Laats, representados por José Barnadas Jordán, para su análisis de fondo.

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

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

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

Por Sentencia N° 13/14 de 04 de junio de 2014, el Juez 8° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Fuertes Larrea, Alba Gabriela Iturricha de Vidal, Hendrik Jan Laats, Vivian Moreno Urey y Mayra Cobo Nayar, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión de los hechos endilgados, con costas y responsabilidad civil a cargo del acusador, con base a las siguientes conclusiones:

1. Jardines del Urubo es una Sociedad Anónima, acreditada por Testimonio N° 176/2006, cuyos accionistas son Luis Carlos Kinn, Fany Cortez de Kinn y Fernando Crespo Lijeron, sociedad que tiene como objeto la construcción, administración, compra y venta de inmuebles y actividades derivadas del rubro.

2. No es evidente que los acusados Juan Fuertes la Larrea, Alba Gabriela Iturricha de Vidal, Hencrik Jan Laats, Vivian Moreno Urey y Mayra Cobo Nayar, se hayan arrogado supuesta representación por el autodenominado Directorio de la Asociación de Copropietarios del condominio privado "Los Parques del Urubo ACOLPA"; al contrario, de la prueba desfilada en juicio se concluyó que los mencionados son los representantes del mencionado directorio.

No se evidencia que el directorio de la asociación de copropietarios, se diera a la tarea de evitar que la empresa querellante pueda realizar el cobro de la expensas devengadas por el periodo de mayo 2008 a noviembre 2009, momento a partir del cual le transfiere físicamente la administración de la urbanización, de modo que los copropietarios tienen la facultad de organizarse, nombrar un directorio y tomar las determinaciones conforme la documental de fs. 48 y es el propio testigo Fernando Crespo Lijeron, que indicó que mediante circular de 09 de octubre de 2010, indica que no debía pagarse a Jardines del Urubo; es decir, posterior a la entrega física, que se realizó el 30 de noviembre de 2009.

4. No se evidencia el cobro doloso a través de ADSERCRUZ, por expensas devengadas en los periodos mayo 2008 a noviembre 2009 por el mantenimiento, cuidado y administración de la empresa querellante, ya que de las pruebas judicializadas se puede extraer que el cobro en primer lugar, fue efectuado posterior a la entrega física de la administración de ese Condominio a los copropietarios, que fue el 30 de noviembre de 2009 y el cobro fue efectuado por ADSERCRUZ el 25 y 28 de octubre de 2010, no por los acusados en calidad de personas naturales, sino que los cobros fueron efectuados por una empresa ajena al proceso, a raíz de que la empresa que administraba anteriormente entregó el listado de los morosos en el pago de expensas y el 25 y 28 de octubre de 2010, Bruno Mandariaga y Marcelo Oblitas cancelaron por pago de expensas a ADSERCRUZ y que no existe una rendición de cuentas aceptada por los copropietarios, menos existe una mora declarada judicialmente, que la parte querellante no reclamó su devolución a la empresa ADSERCRUZ, concluyendo que no hay una actitud dolosa por parte de los acusados, porque no actuaron a título personal o como personas físicas, sino que tomaron una decisión de la asamblea que dispuso que previa la rendición de cuentas y cuando las empresas administradoras respalden documentalmente todo lo recaudado y gastado entonces se paga y más aún cuando existe un informe de auditoría que determina que la decisión del cobro de expensas, fluye de la asamblea de copropietarios del condominio privado "Los Parques del Urubo".

5. Se evidenció que Iván Bruno Madariaga y Marcelo Oblitas Ruíz, cancelaron su deuda a la empresa ADSERCRUZ, dineros que correspondían a la empresa querellante, indicando estos señores que no tienen deuda alguna por ningún concepto, evidenciándose que el pago de expensas de estas dos personas se realizó a la empresa ADSERCRUZ el 25 y 28 de octubre de 2010, en montos que ascienden en la suma de Bs 7.100.- de Iván Bruno Madariaga y Bs 1.700.- de Marcelo Oblitas, dinero que de ninguna manera fue entregado a los acusados como personas físicas.

6. No se demostró que los acusados Juan Fuertes la Larrea, Alba Gabriela Iturricha de Vidal, Hencrik Jan Laats, Vivian Moreno Urey y Mayra Cobo Nayar, se hubieran apropiado indebidamente de Bs 8.400.-, del dinero depositado por Iván Bruno Madariaga y Marcelo Oblitas Ruíz, dinero que los acusados hubieran incorporado a su patrimonio, porque siempre habrían actuado en representación de los copropietarios como miembros del directorio.

Con esas conclusiones, el juez de mérito luego de realizar una valoración individual y en conjunto de la prueba, de conformidad a lo establecido por los arts. 123, 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., de acuerdo a la sana crítica y al prudente arbitrio, llegó a la conclusión que en contra de los acusados no se probó la acusación, porque la prueba aportada no es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal como autores del delito de apropiación indebida.

## II.2. De la apelación restringida.

Notificada la parte querellante con la referida sentencia, interpuso recurso de apelación restringida denunciando:

I. Que el juez de sentencia incurrió en la inobservancia y errónea aplicación del art. 345 del Cód. Pen., al declarar absueltos a los acusados, aplicando indebidamente el art. 363-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen., siendo que a su juicio correspondía condenar a los acusados, indicando que la conducta de los acusados se adecuaría al tipo penal atribuido y que el razonamiento del Juez de mérito atenta al precedente contradictorio 134/2013-RRC de 20 de mayo.

II. Refiere que la sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba, indicando que el Tribunal de Sentencia, tiene una concepción errada de la prueba de cargo y descargo y que no asigna el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, situación que se haría evidente cuando la sentencia se basa en hechos inexistentes y falsas conclusiones producto de una valoración defectuosa de la prueba, precisando que no valoró de manera individual la resolución administrativa que otorga la personería jurídica, el testimonio de 19/2011, ni el proceso de rendición de cuentas; además, de las declaraciones de Fernando Crespo Lijeron, Mirko Arturo Rojas Ayllón, Jeselito Caballero López, Carlos Ricardo Veintemillas Vásquez, Walter Gerd Humerez Von Allworden, Luis Carlos Kinn Franco y Yula Cortez Monasterio; asimismo, señala las documentales cursantes de fs. 1 a 24, 26, 34 a 43, 46 a 49 y 1041 a 1046, prueba que desvirtuaría las conclusiones del juez de mérito.

III. Acusa que la sentencia no contiene fundamentación adecuada con relación a la conducta de los acusados y al tipo penal que se juzga, reiterando que a su criterio los acusados habrían adecuado su conducta al tipo penal acusado.

IV. Finalmente, ratifica el recurso de apelación incidental por actividad procesal defectuosa y consiguiente nulidad de obrados interpuesto en audiencia de juicio oral, debido a que el Juez 7° de Sentencia, favoreció abiertamente a los acusados, al decidir suspender infundadamente el juicio oral el 07 de marzo de 2012, mediante Resolución de 08 de marzo del mismo año, bajo el argumento que no podía seguir en el proceso, porque supuestamente los abogados de la parte imputada no lo dejaban trabajar y que ese argumento constituía una causal sobreviniente, sin considerar que la causal invocada no está contemplada en el art. 316-11) del Cód. Pdto. Pen., omitiendo además lo previsto en el art. 339 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que sería contrario a la doctrina legal aplicable establecida en los AA.SS. Nos. 167 de 06 de febrero de 2007 y 146/2012-RRC de 02 de julio y que la decisión de suspender el juicio no contaría con motivación alguna, señalando además que con esa decisión se habría vulnerado el debido proceso en su elemento de juez natural, por lo que concluye solicitando se anule obrados hasta la suspensión ilegal de 07 de marzo de 2012, indicando que la indicada apelación es de previo y especial pronunciamiento.

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

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesta por la parte querellante y anuló totalmente la sentencia, disponiendo el reenvío de la causa ante otro juez llamado por ley, bajo los argumentos que a continuación se sintetizan y que tienen relación a los motivos que se analizan:

Luego de hacer un breve resumen de los antecedentes del proceso, sobre la naturaleza del recurso de apelación, además de referirse brevemente a los principios de oralidad, contradicción, publicidad, continuidad e intermediación, refiere que el juicio se inició con el Juez 7° de

Sentencia en lo Penal, el 01 de marzo de 2012, en la cual se recibió la declaración de cargo de Fernando Crespo Lijeron, -suspendido el mismo por recusación del juez-, reiniciándose el mismo después de más de dos años, con la declaración del mismo testigo, a quién ya no se lo pregunta sus generales de ley, ingresando directamente al interrogatorio por parte del abogado de la parte querellante, el cual ya no repite las preguntas que habría realizado y que el abogado de los querellantes habría continuado con su interrogatorio en base a la declaración del testigo presentada ante el Juez Séptimo, siendo que la continuación se lo hace ante el Juez 8° de Sentencia.

Con ese antecedente, concluye señalando que el testigo Fernando Crespo Lijeron declaró ante dos jueces -una parte ante el Juez 7° y otra ante el Juez 8°-, después de dos años, por lo que se habría violado el principio de inmediación de prueba, por no haberse iniciado de cero con la declaración producida ante el Juez 8° planteándose al respecto la interrogante sobre cómo es que valoró la declaración del indicado testigo, si no ha escuchado, visto y observado lo que dijo ante el Juez 7°.

Por otro lado, concluye indicando que además se violentó el principio de continuidad, por haberse reiniciado después de más de dos años; asimismo, se habría resentido el principio de oralidad al recibir una declaración recibida por otro juez, vulnerado el debido proceso, indica que si bien es evidente que no se hizo la reserva de recurrir; empero, siendo que la lesión es al propio sistema penal; en cuanto, al principio de oralidad, porque no se puede valorar una declaración testifical que no fue recibida por el juez que va dictar la sentencia, por lo que no se podría entrar en situaciones que desmerezcan la prevalencia del debido proceso.

Finalmente, refiere que la sentencia absolutoria se basaría en pruebas incorporadas y valoradas de manera ilegal al proceso, incurriendo en el defecto establecido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque al emitir el fallo no habría precisado adecuadamente cuál sería la prueba que generó en el juez, que la conducta de los acusados no se adecuaron al tipo penal acusado y cuáles serían las pruebas consideradas como insuficientes para no generar convicción sobre la comisión del ilícito.

### III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

El presente recurso, los imputados a través de su representante denuncian que el tribunal de alzada: 1) Anuló la sentencia por una respuesta violación de los principios de inmediación, continuidad, sin que medien las razones que justifiquen la decisión, con base a un defecto no impugnado obrando de manera ultra petita y sin establecer la trascendencia de una de las declaraciones testificales; 2) Asumió un fundamento genérico, impreciso y ambiguo en cuanto a la actividad probatoria; y, 3) Vulnerando el principio de inocencia, concluyó que el de mérito al dictar la sentencia absolutoria no explicó adecuadamente cuál prueba generó en el juez la convicción que la conducta de los jueces no se habría adecuado al tipo penal acusado; a cuyo fin, antes de identificar los entendimientos asumidos en los precedentes invocados por el recurrente y el análisis del recurso, previamente es menester efectuar una precisión legal, doctrinal y jurisprudencial sobre los temas aplicables al caso y sobre la labor de contraste en el recurso de casación por parte del Tribunal Supremo, que servirán de base para la presente resolución.

#### III.1. Nulidad y principio de trascendencia.

La nulidad procesal, de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez. El Cód. Pdto. Pen., regula el régimen de nulidades en materia procesal penal al establecer en su art. 167 que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado. En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio". El art. 170 del Cód. Pdto. Pen., refiere: "Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos: 1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y, 3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados".

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades; sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales del actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentando que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala la normativa.

Además, es necesario considerar el principio de trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que "no hay nulidad sin perjuicio"; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; y, iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita; toda vez, que el argumento del impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

El principio de subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Estos principios orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado; toda vez, que "no hay nulidad por la nulidad misma", sino requiere para su

declaración que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad [art. 115-II de la C.P.E.].

Respecto a los defectos absolutos, este Tribunal de Justicia, estableció línea jurisprudencial en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero al señalar que: "El Cód. Pdto. Pen., tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal".

### III.2. Del principio de limitación y formas de incongruencia en la resolución de alzada.

El art. 180-I de la C.P.E., precisa los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, entre ellos el de legalidad, en virtud del cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el tribunal de alzada, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita* que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada, este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el tribunal de alzada, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *'infra petita* o *citra petita* o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.

Estos entendimientos fueron asumidos por este tribunal mediante varios autos supremos y concretamente en referencia a las formas de incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por los tribunales de alzada, se emitió entre otros el A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, en el que se expresó:

"El debido proceso, reconocido por la C.P.E., como derecho, garantía y principio en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, hecho conocido también como el principio de 'congruencia', que en términos simples significa la correlación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, y el cual está reconocido en nuestra L.O.J., (L. N° 025) en su art. 17-II que estipula 'En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos', así como también por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., estipula 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

El incumplimiento a las disposiciones legales referidas precedentemente, se puede dar a través de dos situaciones, la primera sería pronunciándose sobre aspectos no demandados *'ultra petita'*, y la segunda al no pronunciarse sobre lo solicitado *'infra petita* o *citra petita'*; formas de resolución que vulneran el principio "*tantum devolutum quantum appellatum'*; y que constituyen una de las formas de incongruencia" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3) de la L.O.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 04 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., , manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Cód. Pdto. Pen., prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

#### III.4. Análisis de los motivos alegados en casación.

La parte recurrente como primer motivo, denuncia que el auto de vista no habría fundamentado la anulación de la sentencia, indicando que no precisó si es que la falta de continuidad generó indefensión material en alguna de las partes, además si la misma fue determinante en la decisión final, o si es que el resultado se modificaría con la reparación del defecto señalado, que además no habría considerado que la suspensión fue promovida y convalidada por los acusadores, que no se hizo reserva de apelación restringida respecto a la suspensión de la

audiencia del juicio oral, por lo tanto la resolución sería ultrapetita; además, de no especificar cuál sería el daño a reparar y cuál la trascendencia, señalando que esa situación sería contraria a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 351/2006 de 28 de agosto, 410/2006 de 20 de octubre, 250 de 17 de septiembre de 2012, 356 de 19 de agosto de 2013, 106/2011 de 25 de febrero de 2011, 67/2013-RRC de 11 de marzo y 05 de 26 de enero de 2007.

El primer precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de robo agravado, en el cual la entonces Corte Suprema de Justicia, constató que el auto de vista impugnado, al anular la sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma adjetiva, al determinar que no podía sentenciarse sin que en la acusación o en el auto de ampliación de la acusación se exprese conforme el art. 23 del Cód. Pen., el grado de participación del procesado en el hecho atribuido, situación que resultó contraria a la doctrina legal establecida por este tribunal que refiere que se debe considerar el principio "iura novit curia", por el cual la congruencia debe existir entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no respecto a la calificación del tipo penal, que provisionalmente establece el Ministerio Público y la acusación particular. Por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "...cuando el acto procesal cumpla con el objeto para el que está previsto o cuando las partes que tengan derecho a pedir su saneamiento o ejercitar algún derecho, no lo hicieran, por negligencia, se debe aplicar el arts. 170 del Cód. Pdto. Pen., y convalidar los actos cumplidos, sin que tal situación importe restricción o vulneración a los derechos de las partes, dando vigencia al principio de justicia pronta y cumplida, máxime si tal situación no modificará sustancialmente el resultado del proceso; de ahí que anular la sentencia indebidamente por defectos que hayan sido convalidados por las partes y disponer la reposición del juicio sería perjudicial y opuesto al principio de celeridad que rige el juicio oral, público y contradictorio".

El A.S. N° 410/2006 de 20 de octubre, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Estafa, en el cual la extinta Corte Suprema de Justicia constató que el auto de vista recurrido anuló la sentencia, vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación, porque la referida resolución determinó que la sentencia vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución Política y las Convenciones y Tratados Internacionales, empero no estableció los actos procesales de la sentencia en los cuáles se hubiera incurrido en estas supuestas violaciones a derechos y garantías constitucionales, dejando de esta manera, en indefensión al recurrente; además, concluyó que el auto de vista actuó de manera ultra petita, al conceder más allá de lo solicitado; por lo que anuló el auto de vista recurrido, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable que: "La Corte Suprema de Justicia de Bolivia ha sentado la línea jurisprudencial vinculante en sentido de que en el marco del Cód. Pdto. Pen., acorde con la doctrina penal moderna, establece la necesidad de que los fallos emitidos por los jueces de sentencia y apelación sean emitidos con el fundamento y la motivación suficiente para garantizar la efectivización de manera real, el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo a efectos de conocer el razonamiento científico que lleva a pronunciar los fallos, de una determinada manera sea por condena o absolución o por la improcedencia o anulación en tratándose de tribunales de apelación.

La escasa o contradictoria fundamentación conlleva violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370-5), 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y art. 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno.

Por otra parte el tribunal de alzada no puede 'anular' el proceso y disponer el reenvío del proceso a conocimiento de otro tribunal en base a vicios procesales susceptibles de convalidación y que no fueron objeto de 'reserva de apelación restringida' en su oportunidad, precluyendo para los sujetos procesales, el derecho de reclamación posteriormente, únicamente el tribunal de apelación puede anular la sentencia en su totalidad ante la existencia de vicios procesales insubsanables establecidos en el artículo 169 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría violar el principio de 'celeridad procesal', de 'economía' y 'concentración' de los actos procesales.

Finalmente el tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que dispone; 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', en consecuencia no pueden considerar otros aspectos procesales que ameriten obrar en forma 'ultrapetita' en aplicación del principio de 'legalidad' que obliga a los tribunales de alzada de observar estrictamente esta disposición, a no ser que se evidencien violaciones a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los arts. 169-3) y 370 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría actuar en vulneración a la garantía constitucional del 'debido proceso', tal el caso de autos que el tribunal de alzada, resuelve aspectos no reclamados por el apelante de la sentencia".

El A.S. N° 250 de 17 de septiembre de 2012, fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de despojo, difamación, calumnia e injurias, proceso en el cual este Tribunal de Justicia constató, que el tribunal de alzada excedió su competencia al anular la sentencia de primera instancia; puesto que, la nulidad advertida por el de alzada devino de la vulneración de los principio de continuidad y celeridad en la celebración del juicio oral, vulneraciones que no fueron denunciadas por la acusadora particular en el recurso de apelación restringida interpuesto; puesto que, esta sólo denunció la violación de los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se anuló el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable que: "El tribunal de alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el auto de vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., en concordancia con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitum), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas".

El A.S. N° 356 de 19 de agosto de 2013, fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, en el cual la Sala liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia constató que el tribunal de alzada, determinó anular la sentencia por vulneración del principio de continuidad; sin embargo, no demostró objetivamente el agravio que esas interrupciones hubiesen ocasionado para asumir la decisión de anular el juicio en su totalidad, así como tampoco precisó de qué modo se habría incurrido en un defecto procesal absoluto no susceptible de convalidación, circunstancias que además tornaban la resolución impugnada en un fallo carente de suficiente y debida fundamentación, cuando toda resolución, más aún las pronunciadas en grado de apelación, deben estar debidamente fundamentada lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica; con ese argumento, anuló el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal que: “El sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el principio de continuidad de la audiencia del juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo, esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del art. 336 del mismo cuerpo legal.

Siendo obligación inexcusable el demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales, el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen y ponderación de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional en el caso concreto, para establecer de manera fundada y motivada si se transgredió o no el principio de continuidad, para ello, en principio debe verificar y examinar la clase y la medida de esas demoras a efecto de valorar si la demora afecta al principio de inmediación, sea por evidenciarse la dispersión de la prueba o bien porque la demora imposibilitó al tribunal de juicio pronunciar la sentencia de mérito en base a la relación directa tenida con la prueba, teniendo un efecto determinante en el fallo.

Los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que tengan trascendencia, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no teniendo ningún sentido disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado.

Toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión de disponer la anulación del juicio y su reposición por otro tribunal, debe estar debidamente fundamentada y motivada...”.

El A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero, fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, en el cual la Corte Suprema de Justicia, anuló el auto de vista recurrido estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: “Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema establece entre otros en el A.S. N° N° 37 de 27 de enero de 2007, que por mandato del art. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., es posible suspender la audiencia del juicio oral únicamente por una vez y por el lapso no mayor a 10 días, y que en los casos de suspensiones sucesivas procede la nulidad de obrados; no es menos evidente que dicho entendimiento debe ser modulado, para evitar dilaciones innecesarias en el proceso. De ahí que en los casos en los que a solicitud de partes, se suspende la audiencia del juicio oral por más de una vez, excepcionalmente, el tribunal de alzada podrá ingresar al análisis de fondo, con la finalidad de no restringir el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa, como acontece en autos y en aplicación al principio de celeridad procesal, cuando a su criterio pese a las suspensiones reiteradas del a quo, no se presente dispersión de la prueba y no sea necesaria la realización de un nuevo juicio.

Pues si bien en el caso de autos el juzgador realizó numerosas suspensiones y en algunos casos por más de 10 días, en franca violación del principio de continuidad que rige el juicio oral, público y contradictorio, constituyendo en cierta medida actos dilatorios, empero no es menos cierto que no se evidencia dispersión de pruebas, por lo que el tribunal de alzada, puede apartarse excepcionalmente en el caso concreto de la jurisprudencia señalada en mérito al principio de celeridad, sin dejar de ejercitar las facultades que le confiere la ley, e ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada para resolver concretamente la situación jurídica del imputado...”.

El A.S. N° 67/2013-RRC de 11 de marzo, fue dictado dentro de un proceso seguido por los delitos de difamación y calumnia, en el que se constató que el tribunal de alzada se limitó a aplicar mecánicamente normas procesales relativas a la forma de judicialización de la prueba, sin considerar la aplicación del principio constitucional de la verdad material y del principio procesal de la valoración integral de las pruebas ejercida por la juzgadora, por lo que anuló el auto de vista estableciendo como doctrina legal la siguiente: “...En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones”.

Finalmente, el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de Homicidio, donde se constató que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado la Sala, sobre los motivos en los que se fundaron los recursos de apelación restringida deducidos, tanto por la parte querellante como por el procesado, concluyendo que el tribunal no observó el indicado principio tantum devolutum quantum appellatum, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo como

doctrina legal aplicable que: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de Alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica”.

Contrastando con el caso de autos, se observa que el primer precedente funda su doctrina legal, en el hecho que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la norma adjetiva, pues el A.S. N° 410/2006 de 20 de octubre, basó su doctrina legal aplicable, porque el tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación, al concluir que la sentencia vulneró derechos y garantías, sin establecer los actos procesales en que se hubiera incurrido en la supuesta vulneración; el A.S. N° 250 de 17 de septiembre, tiene como base la anulación de la sentencia en mérito a un pronunciamiento ultrapepita, sobre la vulneración de los principios de continuidad y celeridad; el A.S. N° 356 de 19 de agosto de 2013, anuló el auto de vista porque no demostró objetivamente el agravio que hubieran ocasionado las interrupciones en el acto de juicio; para determinar la vulneración del principio de continuidad, el A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero, funda su doctrina en el hecho de que se anuló la sentencia por vulneración del principio de continuidad, sin que el tribunal de alzada observara que haya existido o no dispersión de la prueba, que influiría en el fallo final y cambiar la situación jurídica del acusado; el A.S. N° 67/2013-RRC de 11 de marzo, basa su doctrina en el hecho de que el tribunal de alzada aplicó mecánicamente la normas relativas a la judicialización de las pruebas y no considerar el principio de verdad material y la valoración integral de las pruebas; finalmente, el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, tiene como base de su doctrina legal aplicable, que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva.

En el caso de autos, se observa que el auto de vista recurrido inicialmente efectuó breve resumen de los antecedentes del proceso, luego también de manera sintética se refirió a la naturaleza del recurso de apelación restringida, resaltando que el sistema penal no existe la doble instancia, a continuación, desarrolló el tipo penal de apropiación indebida, delito que es objeto del presente proceso y luego en su considerando VIII, señaló que el sistema penal se sustenta bajo los principios de oralidad, contradicción, publicidad, continuidad, intermediación, oralidad y concentración, para luego señalar que el juicio se debe resolver de manera rápida. En ese concepto señaló que el juicio se inició con el Juez 7° de Sentencia en lo Penal el 01 de marzo de 2012, donde se recibió la declaración del testigo de cargo Fernando Crespo Lijeron, -suspendido el mismo por razones que se conocen- y después de más de dos años se reinicia el juicio, es decir el 11 de abril de 2014; empero, ante el Juez 8° de Sentencia, sentando nuevamente al mismo testigo, ingresando directamente al interrogatorio sin preguntarle sus generales de ley y que tampoco se habrían repetido las preguntas formuladas ante el Juez 7°, continuando la declaración con el interrogatorio de la defensa, por lo que concluyó el tribunal de alzada que se habría violado el principio de intermediación de la prueba, indicando que ese principio permite al Juez no sólo escuchar lo que dice el testigo, sino observar también todo el escenario, sus gestos, su comportamiento y reacción del testigo, precisando que el testigo Fernando Crespo Lijeron declaró ante dos Jueces, una parte ante el Juez 7° y la otra ante el Juez 8°, después de dos años, violentando el principio de intermediación, por no iniciarse de cero la declaración del referido testigo, interrogándose cómo el Juez 8°, pudo valorar la declaración realizada ante el Juez 7° por lo que concluyó que además de violentarse el principio de intermediación, también se violentó el principio de continuidad, por haberse reiniciado el juicio después de dos años, resintiendo el principio de oralidad al valorar una declaración recibida por otro juez, por lo que se habrían vulnerado derechos fundamentales como el debido proceso, establecido en los arts. 115 de la C.P.E., y 163-3) del Cód. Pcto. Pen., por otro lado, precisó que pese a no haberse realizado la reserva de apelación, la lesión sería al propio sistema penal en su ámbito del principio de oralidad, al valorar la declaración testifical no recibida por el juez que dictó la sentencia.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el apartado III.1., de la presente resolución, se observa que el tribunal de alzada no fundamentó cuál la trascendencia de anular la sentencia, tampoco señaló cuál sería el acto que dejó en estado de indefensión material a las partes y si la misma hubiera sido determinante para la decisión adoptada por el juez de mérito, al no dejar claro que de no haberse producido el defecto denunciado el resultado sería otro; en consecuencia, no precisó el daño que se hubiere ocasionado con el acto denunciado de irregular, al advertirse de la revisión del acta de juicio oral, que a fs. 1308 se observa el acta de continuación del juicio suspendido, ante el Juez 8° de Sentencia, oportunidad en la cual se continuó recibiendo la declaración del testigo de cargo Fernando Crespo Lijeron, que a la vez es el representante de la parte querellante, siendo iniciada con las interrogantes de los abogados y representantes de la parte querellante, para luego plantearse reposiciones en sentido que ya no debían interrogar los mismos, cuando la parte querellante procedió efectivamente a formular interrogantes al referido testigo; en consecuencia, no es cierta la afirmación del tribunal de alzada en sentido de que el Juez 8° en lo Penal, no hubiera escuchado lo que dijo el testigo, que no hubiera observado sus gestos, comportamientos o reacción máxime si esas conductas fueron observadas por el de mérito a tiempo de escuchar la declaración del referido declarante cuando el mismo respondió a las interrogantes de los abogados de la parte acusada al prestar su declaración en su calidad de testigo de descargo, conforme se observa de fs. 1316 a 1318 vta., donde además los abogados de la parte querellante tuvieron nuevamente la oportunidad de integrar al citado testigo; en consecuencia, no se observa cuál la trascendencia para anular la sentencia por esa razón, además no se fundamenta de qué manera esa situación cambiaría el resultado final de la sentencia; por todo lo referido, se concluye que la indicada resolución es contraria a los precedentes invocados como contradictorios que establecen que una resolución debe ser emitida con una fundamentación clara, completa, legítima y lógica, especificando necesariamente el agravio ocasionado por la omisión denunciada, además que esa situación sea determinante para la decisión final; aspectos que, no ocurrieron en la resolución recurrida de casación, más cuando resulta inviable la anulación por un simple formalismo en vulneración del principio de celeridad.

Por otra parte, examinados los motivos que fueron alegados en la apelación restringida por la parte querellante se evidencia que no incluye un cuestionamiento a las circunstancias que fundaron la decisión del tribunal de alzada de acumular la sentencia y disponer el reenvío

de la causa - específicamente a las referidas a la declaración de Fernando Crespo Lijeron; lo que implica, que su actuar fue ultrapetita al pronunciarse sobre aspectos no demandados desbordando los límites de su competencia, determinando que la resolución impugnada presente una evidente incongruencia entre lo demandado y lo resuelto en apelación.

En el segundo motivo, se denuncia que el auto de vista recurrido de manera general, imprecisa y ambigua, concluyó que la sentencia se habría basado en pruebas indebidamente insertadas y valoradas, sin señalar en que norma basó su decisión, menos señaló las pruebas que fueron indebidamente incluidas o valoradas, lo cual sería contrario a la doctrina legal de los AA.SS. Nos. 356 de 19 de agosto de 2013, 171 de 24 de julio de 2012 y 448 de 12 de septiembre de 2012.

El primer precedente, conforme se mencionó *ut supra*, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por los delitos de estafa y estelionato, cuya problemática y doctrina legal aplicable ya fueron identificadas precedentemente. También se invocó el A.S. N° 171 de 24 de julio de 2012, que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Homicidio, en el cual este Tribunal de Justicia, constató que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a varios motivos del recurso de apelación restringida, concluyó en una serie de afirmaciones de orden general, lo que evidenció no hubo un examen pormenorizado de la sentencia, para determinar si hubo o no una correcta valoración de las pruebas de conformidad a lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., desconociendo que ante una denuncia de defectuosa valoración de la prueba, si bien el tribunal de alzada no se halla facultado a revalorizar la prueba producida y judicializada en el acto de juicio en mérito al principio rector de inmediación, no es menos cierto que tiene el deber de ejercer el control efectivo del sistema de valoración de la prueba, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "El tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos objeto de impugnación o a los defectos absolutos advertidos, debe resolverlos con la fundamentación respectiva, al ser esta una obligación de inexcusable cumplimiento, constituyendo la falta de motivación en alguno de ellos, vulneración a los principios de tutela judicial efectiva, derecho de defensa y debido proceso, consiguientemente defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, si bien los tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes y que por ende, el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba; no es menos cierto que al resolver el recurso de apelación restringida y en mérito a la denuncia de una defectuosa valoración de prueba, tiene el deber de ejercer el control de que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica de modo que la sentencia esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas; caso contrario, deberá disponer lo que corresponda en derecho".

Finalmente el A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de difamación, en el cual la entonces Corte Suprema de Justicia constató que el tribunal de alzada no fundamentó adecuadamente su resolución, por lo que anuló el auto de vista, estableciendo como doctrina legal la siguiente: "Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el juez o tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa".

En el caso de autos, se denuncia que el auto de vista recurrido habría concluido que la sentencia se basó en pruebas indebidamente insertadas y valoradas, señalando que esa decisión es genérica, imprecisa y ambigua, indicando que no se señala en qué norma fundó su decisión de anular, menos señaló cuál de las pruebas fueron indebidamente incluidas y valoradas, cuáles serían las razones para considerarlas así, cuál el derecho o procedimiento vulnerado, cuál el daño ocasionado con dicha prueba y cuál la relevancia; al respecto, de la revisión del auto de vista se observa, que la referida resolución en su Considerando XI, concluyó con la siguiente afirmación que: "la sentencia absolutoria de basa en pruebas que no han sido debidamente insertadas ni valoradas... por cuanto el Juez 8° de Sentencia al dictar el fallo judicial apelado no ha procedido de manera correcta" (sic), porque no se explicó adecuadamente cuál fue la prueba que generó en el Juez la convicción para determinar que la conducta de los acusados, no se habría adecuado al tipo penal acusado y tampoco se habría explicado cuáles serían las pruebas que no fueron consideradas como insuficientes para no generar convicción en el juez sobre la culpabilidad de los acusados, deduciendo que el Juez inferior no valoró adecuadamente la prueba producida en juicio.

Al respecto, es preciso señalar que la denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos), además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de

forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

En el caso de autos, resulta evidente que la resolución impugnada es general, pues la conclusión en sentido que la sentencia se basa en pruebas ilegalmente introducidas y valoradas, no tiene respaldo o motivación alguna; es decir, no señala qué reglas de la sana crítica hubiera sido vulnerada, cuál sería el hecho no cierto, cuál sería la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, o que el razonamiento se hubiera hecho sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, resultando que la conclusión en sentido que la sentencia se basaría en pruebas indebidamente introducidas y valoradas no tiene una fundamentación debida conforme la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, menos se indica cuáles son las pruebas que fueron indebidamente introducidas al proceso, en consecuencia este motivo también deviene en fundado.

Finalmente en el tercer motivo, se denuncia que el auto de vista recurrido hubiera realizado una fundamentación contraria al principio de inocencia; aspecto que, a decir de los recurrentes sería contrario a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 89 de 28 de marzo de 2013 y 131 de 31 de enero de 2007.

Al respecto, ambos precedentes asumieron el mismo entendimiento, por lo que en la presente resolución sólo se destaca el entendimiento del primer precedente; en ese sentido, se observa que el mismo fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de violación de niño, niña o adolescente, donde este Tribunal de Justicia, concluyó que el principio de inocencia en su dimensión de principio-garantía, estableció que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado, que el principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador; vale decir, que obliga a este en materia penal a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado, demostrada por todos los medios de prueba dentro de un proceso, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece: 'Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, (...)', consecuentemente, se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los arts. 116 parágs. I de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los arts. 115 parágs. II de la C.P.E.; y, 16, 17 y 70 de la L. N° 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto invalorable conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.".

Ahora bien, contrastando la resolución recurrida en casación con los precedentes invocados como contradictorios, se advierte que el primer fallo se originó ante la verificación de que el tribunal de alzada al responder a los reclamos del imputado en apelación respecto a que el juez de origen valoró prueba no idónea relativa a la edad de la víctima, con base al art. 4 del Cód. N.N.A., trasladó la carga de la prueba al imputado a quien le correspondía probar la inexistencia de los elementos normativos del tipo penal acusado; en tanto que el segundo precedente fue emitido al darse por sentada la minoridad de la víctima, de delitos contra la libertad sexual, por lo que el elemento normativo exigido por el art. 308 Bis del Cód. Pen., no fue debidamente demostrado. Con esa precisión y considerando los criterios desarrollados en el punto III.3 del presente fallo, se advierte la inconcurrencia de supuesto fáctico análogo con el planteado en el presente recurso, donde la denuncia se basa en una afirmación asumida por el tribunal de alzada, en sentido que al dictar la sentencia absolutoria no se hubiera explicado cuál sería la prueba generada en el juez que determinó que la conducta de los acusados no se hubiera adecuado al tipo penal acusado, sin que en ella se advierta la asignación de una labor o tarea al imputado en cuanto a la actividad probatoria durante la sustanciación del acto de juicio, sino a la actuación del Tribunal de Sentencia en su función de valorar la prueba judicializada por las partes; en cuyo mérito, al no visualizarse un supuesto de hecho análogo, menos puede sustentarse la existencia de contradicción con los precedentes impugnados, determinando que este particular motivo devenga en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Fuentes Larrea, Mayra Luisa Cobo Nayar, Vivian Moreno Urey, alba Gabriela Iturricha de Vidal y Hendrik Jan Laats, representados legalmente por José Barnadas Jordán, cursante de fs. 1827 a 1841 vta., y en consecuencia se DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 152 de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 1759 a 1762, disponiendo que el tribunal de alzada, previo sorteo y sin espera de turno, de manera directa pronuncie nueva resolución, observando la doctrina legal establecida en la presente resolución. A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los

Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

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



552

**Juan Bejarano Olivera c/ Juan Patzy Huerta**

**Despojo**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 04 de agosto de 2016.**

VISTOS: Dando cumplimiento al A.S. N° 299/16-RRC de 21 de abril de 2016, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se dicta nuevo auto de vista de acuerdo a los siguientes aspectos de orden legal a considerar.

Que el Juez de Partido Mixto y de Sentencia en lo Penal de la Localidad de Cotoca, pronuncio la Sentencia N° 02/14 de 13 de marzo de 2014 saliente de fs. 104 a 107 y vta., misma que declara al acusado Juan Patzi Huerta, autor y culpable del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de 3 años de reclusión; sentencia la cual fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del sentenciado Juan Patzi Huerta, tal como consta por los memoriales de fs. 111 a 114 de obrados, cuyo recurso se encuentra dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme al término previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, de lo que resulta que dicha apelación es admisible y se pasa a analizar los argumentos expuestos por el nombrado recurrente.

CONSIDERANDO: Que el acusado Juan Patzi Huerta en su recurso de apelación restringida manifiesta que el Juez de Sentencia de Cotoca, al dictar sentencia condenatoria en su contra ha omitido valorar correctamente las pruebas documentales, toda vez que no valoró que el documento de compra venta se elaboró en Sucre, que la cédula de identidad del vendedor estaba vencida cuando se realizó la venta, además que su firma no coincide con la firma del documento de compra venta, asimismo manifiesta que el Juez de Partido y Sentencia de Cotoca admite como prueba un simple documento privado de compra sin reconocimiento de firmas, acompañado de una fotocopia, sin siquiera haber venido el vendedor a ratificarlo en juicio. Asimismo manifiesta que el juez no valora las pruebas presentadas, relativas a un proceso de retener la posesión presentado el 24 de enero de 2013, es decir 4 días antes de que el pseudo querellante fragüe el documento de 28 de enero de 2013, sin reconocimiento de firma, con cédula de identidad vencida y con firma distinta, pruebas estas que demuestran su posesión del acusado y la perturbación sufrida por el ciudadano Cándido Rodríguez. Afirma que todas estas pruebas demuestran claramente que su persona fue perturbada primeramente en su posesión por Cándido Rodríguez Daza y luego por el actual querellante Juan Bejarano Olivera, y que lamentablemente el juez no ha valorado estas pruebas y se ha omitido su consideración en el fondo, por lo que finalmente pide que se declare procedente su apelación restringida se anule la sentencia apelada y se dicte una nueva sentencia absolutoria valorando debidamente los extremos y fundamentos legales.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se

dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del recurso de la apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que la apelación restringida en nuestro sistema procesal, es ante todo, un planteamiento ante el mismo juez pero está dirigida al tribunal superior, invocando o haciendo saber que en el procedimiento de aplicación de la sanción penal se ha inobservado o se ha aplicado en forma errónea la ley. Siendo que por imperativo del art. 408 del C.P.P., la apelación restringida debe efectuarse de la siguiente forma: 1) por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y 3) expresando la aplicación que se pretende.

Que estas exigencias anteriormente numeradas, tienen la finalidad de que el tribunal de alzada que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar la mora judicial, imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal.

Que el presente recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan Patzi Huerta, menciona y fundamentan que la sentencia recurrida contiene los defectos establecidos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., es decir que 5) no existe la debida fundamentación de la sentencia y finalmente el num. 6) la sentencia se basa en la valoración defectuosa de la prueba.

CONSIDERANDO: Que efectivamente la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación fáctica, que consiste en establecer cuáles son los hechos estimados como probados o que se tengan demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio, siendo esta fundamentación necesaria, pues de ella se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y en su caso a establecer la responsabilidad penal del imputado o su absolución, siendo esencial que esta fundamentación e proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

Que posteriormente viene la fundamentación probatoria intelectualiva, que consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución por el juez o tribunal inferior.

Que finalmente la cuarta parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

CONSIDERANDO: Que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del C.P.P., señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida." Por lo que, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

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

CONSIDERANDO: Que estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal traducida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 que estableció: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica,- esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que por su parte el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, al distinguir la labor de los Tribunales de Sentencia con la de los tribunales de apelación, señaló que: "Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda".

CONSIDERANDO: Que por su parte el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló... "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto precedentemente, se tiene que en el presente caso motivo de autos, el Juez de Sentencia en lo Penal Mixto de Cotoca, ha procedido de manera correcta a realizar una fundamentación probatoria descriptiva, en la Sentencia N° 02/14 de 13 de marzo de 2014, puesto que uno a uno menciona y analiza los medios probatorios incorporados legalmente al juicio tanto de cargo como de descargo, recalando el relato de los testigos que comparecieron al juicio y la pertinencia de sus declaraciones, indicando además el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del acto de juicio, cumpliendo asimismo con la fundamentación probatoria intelectual al establecer aún de manera concisa los motivos que llevaron al juez inferior a otorgarles credibilidad o a negarles la misma, permitiendo así establecer que durante el juicio se demostró la participación del acusado en la comisión del delito de despojo, pues la prueba aportada fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Juan Patzi Huerta, aspectos que conforme la fundamentación de la sentencia, permitió establecer conforme el mandato del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., la respectiva fundamentación jurídica para determinar la sentencia condenatoria en contra del acusado antes mencionado, al resultar suficiente la prueba aportada por la parte acusadora.

Que una vez establecido y verificado que la sentencia venida en apelación cuenta con la debida fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia uno a uno la existencia o no de los defectos previsto por el art. 370 del C.P.P., o si las denuncias que el recurrente realiza, carecen o no de sustento legal, por lo que en primera instancia comenzaremos diciendo que el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la Localidad de Cotoca al haber dictado sentencia condenatoria en contra del recurrente Juan Patzi Huerta, ha procedido en forma correcta y conforme a derecho, toda vez que en el presente caso el recurrente manifiesta que el documento privado de compraventa que presenta el querellante de 28 de enero de 2013, fue elaborado en Sucre sin reconocimiento de firmas y que el vendedor Gonzalo Olivera Medinacely jamás hizo entrega del inmueble materialmente a su comprador el hoy querellante Juan Bejarano Olivera; Sin embargo el juez inferior en su análisis de la prueba considera como hecho probado el mencionado documento de transferencia de 28 de enero de 2013, toda vez que tiene como respaldo un documento de ratificación de venta realizado por el mismo vendedor Gonzalo Olivera Medinacely de 10 de junio de 2013, documentos estos que a criterio del juzgador demostró la legal adquisición del terreno por parte del querellante, pues en el presente caso no existió prueba en contrario que demuestren que estos documentos fueran falsos.

Que asimismo el juez inferior consideró como hecho probado la transferencia de 19 de junio de 1997 que realiza el hoy acusado Juan Patzi Huerta a favor del ciudadano Gonzalo Olivera Medinacely, del terreno que hoy es motivo de la presente acción penal, por lo que de

acuerdo a las características del presente proceso de despojo, el juez inferior no puso en discusión el mejor derecho propietario de las partes sobre el terreno, sino que simplemente castigo la conducta antijurídica del acusado Juan Patzi Huerta en la comisión del delito de despojo, conducta ésta la cual es correctamente fundamentada en la sentencia por el juzgador en la parte de la subsunción de la conducta del imputado, saliente d fs. 106 vta.-107 de la sentencia recurrida, donde se llega a la conclusión de que la conducta del acusado Juan Patzi Huerta es antijurídica y culpable con relación al delito de despojo, llegando a la conclusión el juzgador no solo por las pruebas documentales de cargo, sino también por las pruebas testificales, conforme lo tiene fundamentado en esta parte de la sentencia.

Que al no estar en discusión el derecho propietario de las partes ni de cómo adquirió éste derecho el acusador Juan Bejarano Olivera, tampoco el juez inferior vio por conveniente entrar a considerar la duda que existía con relación a la fecha de vencimiento de la cédula de identidad del vendedor Gonzalo Olivera Medinacely o de la comparación de su firma entre uno y otro documento, toda vez que al no ser esta situación en discusión por no ser la base de la acusación penal, tampoco existe otro proceso penal alguno donde se establezca la falsedad de estos documentos o firmas, pues de ser así en caso de que el acusado se sienta perjudicado por esta situación, éste debe acudir mediante otro proceso penal a demostrar la falsedad de los documentos que considere pertinentes, reiterando que la base de la acusación penal en este juicio era la del delito de despojo.

Que por su parte el recurrente manifiesta que de manera desproporcionada y sin ningún fundamento su prueba documental ordenada por el mismo juez fue rechazada, puesto que la misma no había sido enviada al juzgado por conducto regular; sin embargo de la lectura de los fundamentos de la sentencia a fs. 106 vta., se constata que dicha prueba documental de descargo no fue judicializada por no estar legalizada formalmente, aplicando correctamente el juez inferior lo normado por los arts. 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Que asimismo el recurrente indica que el juez inferior no valoró sus pruebas de descargo presentadas legalmente, consistentes en un proceso de retener la posesión presentado el 24 de enero de 2013, prueba la cual demostraba su posesión y la perturbación sufrida por el ciudadano Cándido Rodríguez, ni mucho menos valora la ampliación de demanda de interdicto de retener la posesión contra el querellante Juan Bejarano de 25 de febrero de 2013; sin embargo de la lectura de la sentencia en la parte de análisis de la prueba, saliente a fs. 106 vta., se evidencia que el juez instructor valora dicha prueba y manifiesta que las mismas no tienen mayor relevancia al tratarse este juicio penal sobre el delito de despojo; realidad ésta que es correcta puesto que coincidimos en afirmar que esta demanda y su ampliación no tendría ningún efecto jurídico para desvirtuar la conducta ilícita cometida por el acusado Juan Patzi Huerta con relación al delito de despojo.

Que en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que no fueron correctamente valorados las declaraciones de los testigos de cargo, de descargo y la declaración del acusado, sin embargo de la lectura de la sentencia recurrida, se constata que el juez inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando también los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además de que dicha motivación y valoración es convincente en todo sentido, toda vez que el juzgador otorgó mayor credibilidad a los testigos de cargo y a la inspección ocular realizada dentro del juicio oral, puesto que los testigos de descargo no debilitaron ni mucho menos desvirtuaron la conducta ilícita del acusado al momento de valorar las pruebas producidas; además de que durante el juicio en ningún momento se constata violación a sus derechos y garantías constitucionales; por lo que este tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente, toda vez que el juez inferior ha actuado y fundado su resolución de conformidad a las disposiciones que corresponden, demostrando un debido proceso, resguardando los derechos y garantías de los acusados conforme a los arts. 115, 116 y 117 de la actual C.P.E., y art. 6 del Procedimiento Penal, sin incurrir en ninguna de los defectos previstos por el art. 370 de la L. N° 1970, por lo que finalmente corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan Patzi Huerta de fs. 111 a 114 contra la Sentencia Condenatoria N° 02/14 de 13 de marzo de 2014 saliente de fs. 104 a 107 y vta., dictada por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia en lo Penal de la Localidad de Cotoca.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise S.- William Torrez Tordoya.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Iruستا.- Secretaria de Cámara.

## **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 188 a 192, Juan Patzi Huerta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 52 de 04 de agosto de 2016, de fs. 180 a 185 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz integrada por los vocales Hugo Juan Iquise y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por Juan Bejarano Olivera contra el recurrente por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1 Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 2/2014 de 13 de marzo (fs. 104 a 107), el Juez de Partido Mixto y Sentencia de la Niñez y Adolescencia de Cotoca del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Patzy Huerta, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y reparación del daño.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Patzy Huerta interpuso recurso de apelación restringida (fs. 111 a 114), resuelto por A.V. N° 39 de 11 de junio de 2015 (fs. 123 a 125 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 299/2016-RRC de 21 de abril (fs. 172 a 175); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 52 de 04 de agosto de 2016, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Del Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 165/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente acusa errónea interpretación y aplicación de la ley, ya que el auto de vista impugnado basó su análisis interpretativo de forma errónea al afirmar que el juez inferior realizó una correcta valoración de las pruebas y correcta aplicación del art. 351 del Cód. Pen., cuando de los elementos probatorios desfilados en el juicio oral, se tiene acreditado que el acusador no demostró su derecho propietario sobre el inmueble porque no está registrado en Derechos Reales, pero el juzgador con un simple y cuestionado documento de transferencia, consideraría acreditado el supuesto derecho propietario sobre el lote de terreno, constituyendo ese accionar como defectuosa valoración de la prueba, incursionando en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene denunciado en el recurso de apelación que fue considerado y valorado por el tribunal de alzada. Alega que el mencionado documento de transferencia, fue realizado en la República de Argentina y no se encuentra legalizado por autoridades bolivianas para ser tenido como válido en el país, por lo que no podía ser valorado menos considerado por la autoridad jurisdiccional, situación defectuosa de Sentencia de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Agrega que el tribunal de alzada sin observar la incorrecta aplicación del art. 351 del Cód. Pen., en cuanto, a la comisión del delito de despojo, señala de manera genérica que el despojo fue demostrado en juicio, sin tomar en cuenta que no existe violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o cualquier medio para despojar la posesión o tenencia del referido inmueble, porque el querellante nunca demostró tener la posesión del terreno; por el contrario, es su persona quién ha estado en posesión del mismo, por lo que no existiría subsunción o adecuación de su conducta al delito de despojo, siendo la interpretación del Tribunal de alzada errada, sesgada y parcializada, al ser una copia de la anterior resolución anulada por el Tribunal Supremo. Que el auto de vista carece de fundamentación de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque se limita a establecer de manera genérica sobre los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, violentando el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, ya que los aspectos mencionados constituyen una incorrecta adecuación de la conducta al art. 351 del Cód. Pen., por lo que no debía ser condenado al haberse demostrado la inexistencia de la configuración o adecuación de la conducta al delito de despojo, no compulsado por el tribunal de apelación al sostener que el juez de sentencia supuestamente ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, sin tomar en cuenta la prueba ilícita obtenida en el extranjero.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita "Casar" el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se revoque dicha resolución, para que conforme prevé el art. 363 del Cód. Pen., se disponga su absolución.

#### I.2. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 165/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 199 a 201 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Juan Patzy Huerta, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo.

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

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

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

La Sentencia N° 2/2014 de 13 de marzo, declaró al imputado Juan Patzy Huerta, autor de la comisión del delito de despojo, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con los siguientes fundamentos: a) El imputado se encuentra "ocupando" (sic) (fs. 106 vta.) el lote de terreno sito en la Comunidad Tarope en uno de sus cuartos como depósito y el otro cediendo a un joven de veinte años para que viva; b) Las pruebas documentales y testificales de cargo, evidenciaron que el 03 de marzo de 2013, a hrs. 10:00, cuando el querellante acompañado de Doroteo Coro Turizaga se presentaron en el lote de terreno, el imputado con machete, ladrillos y con amenazas de muerte no le permitió entrar a su lote de terreno ubicado en la Comunidad Tarope; c) Se evidenció la consumación del delito de despojo; d) La conducta antijurídica le es merecedora el reproche penal en la capacidad personal del imputado que reúne las condiciones física y psíquica para ser sujeto imputable; y, e) Comprobada la culpabilidad, atendiendo los parámetros establecidos en los arts. 37, 38, 39, 40 y 41 del Cód. Pen., la pena en lo cuantitativo debe ser regulada en un grado superior al mínimo.

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

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Patzy Huerta interpuso recurso de apelación restringida, alegando valoración defectuosa de la prueba, indicando que el juez, no apreció, no analizó ni valoró en conjunto y armónicamente la existencia del documento de compra venta del inmueble en cuestión, sin reconocimiento de firma, cédula de identidad vencida, firmas distintas; y, admite pruebas fuera de término, rechaza injustificadamente prueba ofrecida y presentada legalmente, indica que no valoró la denuncia que realizó el imputado contra Juan Bejarano Olivera relativa a la acción violenta contra su persona de parte del querellante cuatro días antes de comprar "supuestamente" el lote, declaraciones de testigos de descargo y análisis de las declaraciones de testigos de cargo, inspección ocular donde se omitió las respuestas

del que vive en el lote, que “en conjunto hacen los elementos constitutivos de que nunca hubo despojo” (sic), también indica que no analizó ni valoró la declaración del imputado que armónicamente se entrelaza con las pruebas.

### II.3. Tramite a la apelación planteada.

El recurso de apelación restringida, fue resuelto por A.V. N° 39 de 11 de junio de 2015, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada; sin embargo, la referida resolución fue dejada sin efecto por A.S. N° 299/2016-RRC, que en lo principal dispuso:

“De la revisión del auto de vista ahora impugnado, se advierte que no dio respuesta debidamente fundamentada respecto a los agravios planteados por el apelante; toda vez, que el imputado a momento de interponer su recurso de apelación restringida, explicó las pruebas que no fueron debidamente valoradas; sin embargo, el tribunal de alzada, se limitó a señalar que el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la Localidad de Cotoca, al dictar sentencia condenatoria contra el recurrente, procedió en forma correcta y conforme a derecho por haber interpretado “fielmente” lo determinado en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., que dicho fallo no incurre en defectos de sentencia previstos en los arts. 173 y 370 del Cód. Pdto. Pen., el juez, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, además que la motivación y valoración es convincente, habiendo el acusador demostrado los hechos acusados, para luego afirmar de manera general que consta en la actas de juicio oral, que dicha audiencia, se desarrolló dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento y que en ningún momento se constató violación a sus derechos y garantías constitucionales, además que se valoró correctamente las pruebas mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común.

Al respecto, el apelante señaló en su recurso de fs. 111 a 114, que el documento privado de compra venta de 28 de enero de 2013 fue labrado en Sucre, sin reconocimiento de firmas y que no hizo entrega del inmueble materialmente, el documento de identidad del vendedor que utiliza para realizar esa disposición patrimonial en la indicada fecha es obtenido en 1991 con vencimiento en el año 1997; aspecto que, según el recurrente no fue valorado por el juez; por otra parte que: “la firma en el documento de identidad del vendedor, con la firma en el documento de compra venta ni por asomo se parecen” (sic); que en el desarrollo del juicio oral es admitida prueba, cometiendo “faltado” (sic) a lo establecido en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., estas pruebas son una ratificación de venta de 10 de junio de 2013 “supuestamente hecha desde la Buenos Aires y una fotocopia de identidad del vendedor” (sic), donde la firma del vendedor en este documento no se parece a la estampada a la cédula vencida; sin embargo, de manera desproporcionada, la prueba documental ordenada por el mismo juez, fue rechazada con el argumento de que la remisión de ésta, no había sido enviada al juzgado por conducto regular.

El apelante refirió que el juez, no apreció, no analizó, ni valoró en conjunto y armónicamente la existencia del documento de compra venta del inmueble en cuestión, sin reconocimiento de firmas, cédula de identidad vencida, firmas distintas; y, admite pruebas fuera de término, rechaza injustificadamente prueba ofrecida y presentada legalmente; indica que no valoró la denuncia que realizó el imputado contra Juan Bejarano Olivera relativa a la acción violenta contra su persona de parte del querellante cuatro días antes de comprar “supuestamente” el lote, declaraciones de testigos de descargo y análisis de las declaraciones de testigos de cargo, inspección ocular donde se omitió las respuestas del que vive en el lote, que: “en conjunto hacen los elementos constitutivos de que nunca hubo despojo” (sic), también indica que no analizó ni valoró la declaración del imputado que armónicamente se entrelaza con las pruebas. También, señaló que el juez no valoró la prueba de cargo consistente en documentos que no contienen fe probatoria, conforme lo mandan los arts. 399 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

Sin embargo, el tribunal de apelación no se pronunció de manera precisa a todos los cuestionamientos planteados por el recurrente y del porqué ante estas denuncias, el juez de sentencia, pudo o no haberse pronunciado sobre la legalidad de la prueba que denuncia el apelante, o del porqué en cada uno de los aspectos denunciados por el apelante, el juez realizó o no la valoración razonable de la prueba, advirtiéndose que se vulneró el derecho del recurrente a la debida motivación, pues los argumentos del auto de vista son genéricos; todos estos aspectos que son elementos que configuran el debido proceso, contraviniendo en consecuencia la jurisprudencia a través del A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones”.

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

El tribunal de alzada en cumplimiento al auto supremo descrito en el anterior acápite de la presente resolución y en atención a los argumentos expuestos por el apelante, previa referencia de los aspectos jurisprudenciales y doctrinales en cuanto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y la valoración probatoria, declaró admisible e improcedente las cuestiones planteadas conforme a los siguientes argumentos:

Que verificada la Sentencia impugnada se estableció que en su emisión se procedió de manera correcta al contar con una fundamentación probatoria descriptiva, precisando uno a uno los medios probatorios incorporados legalmente a juicio, tanto las de cargo como de descargo teniendo presente los relatos de los testigos en cuanto a su pertinencia, cumpliéndose así también con la fundamentación probatoria intelectual, demostrándose la participación del imputado en la comisión del ilícito de despojo, concluyendo que el Juez de la causa al haber dispuesto la condena de Juan Patzi Huerta, procedió en forma correcta y acorde a derecho.

En cuanto a los argumentos expuestos por el apelante referidos a que el documento privado de compraventa de 28 de enero, que presentó el querellante, fue elaborado en Sucre sin reconocimiento de firmas y que el vendedor Gonzalo Olivera Medinacely jamás hizo entrega del inmueble materialmente a su comprador Juan Bejarano Olivera (querellante); el juez a tiempo de analizar la referida prueba consideró como hecho probado el mencionado documento de transferencia; toda vez, que como respaldo existía un documento de ratificación de venta de 10 de junio de 2013, realizado por el mismo vendedor Gonzalo Olivera, documentales que a criterio del juzgador demostraron la legal adquisición del terreno por parte del querellante, pues al respecto no hubiese existido prueba en contrario que demuestre que dichos documentos serían falsos.

También se consideró como hechos probados la transferencia del terreno motivo del proceso penal, efectuada por el imputado a favor de Gonzalo Olivera el 19 de junio de 1997, por lo que de acuerdo a las características del presente proceso de despojo, el Juez incluso no hubiera puesto como motivo de discusión el mejor derecho propietario de las partes sobre el terreno, sino el castigo a la conducta antijurídica del imputado, que se encontraría correctamente fundamentada por el juzgador en la parte de subsunción de la conducta del imputado, cursante de fs. 106 vta.-107 de la sentencia recurrida. Sobre el mismo tema al no estar en discusión el derecho propietario de las partes ni de cómo se adquirió este derecho, el juzgador tampoco vio por conveniente entrar a considerar la duda que existía en la fecha de vencimiento de la cédula de identidad de Gonzalo Olivera Medinacely o de la comparación de su firma entre uno y otro documento; toda vez, que esta situación no fue base de la acusación penal, tampoco existe otro proceso penal donde se establezca la falsedad de esos documentos o firmas, pues de ser así en caso de que el imputado se sintiese afectado debe acudir a otro proceso penal a los fines de demostrar la falsedad de los documentos alegados, aclarándose nuevamente que el proceso motivo de consideración es por el delito de despojo.

Asimismo, respecto de que no se hubiera valorado sus pruebas de descargo que acreditaban su posición y la perturbación sufrida por el ciudadano Cándido Rodríguez y menos la ampliación de demanda de interdicto de retener la posesión contra el querellante Juan Bejarano de 25 de febrero de 2013; se tiene que en la sentencia en su acápite análisis de la prueba, cursante a fs. 106 vta., estableció que éstas no tenían mayor relevancia al tratarse el caso de autos de uno proceso penal por el delito de despojo, conclusión correcta ya que la demanda y su ampliación señalada no tendría ningún efecto jurídico para desvirtuar la conducta ilícita cometida por el acusado Juan Patzi Huerta con relación al despojo.

Finalmente, en cuanto al defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., referido a que no se hubiese valorado correctamente las declaraciones de los testigos de cargo, descargo y la declaración del acusado; de la lectura de la sentencia recurrida, se hubiera constatado que el Juez inferior cumplió con las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además que la motivación y valoración plasmada en la resolución impugnada resultarían convincentes destacando el valor otorgado en cuanto a la credibilidad de las testificales de cargo y la inspección ocular realizada dentro del juicio oral; puesto que, los testigos de descargo no hubiesen desvirtuado la conducta ilícita del acusado.

### III. Verificación de vulneración al debido proceso y debida fundamentación.

Este tribunal admitió el presente recurso, abriendo su competencia a objeto de verificar la posible vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la debida fundamentación ante la denuncia de la emisión del auto de vista impugnado que no hubiese considerado la presunta defectuosa valoración probatoria incurrida por el juez de mérito, además de haberse otorgado validez a pruebas introducidas ilegalmente, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. De la Fundamentación de las resoluciones como parte del debido proceso.

A los fines de resolver la problemática planteada se debe tener presente que dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso, se ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

#### III.2. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Conforme fue referido de forma reiterada por este máximo Tribunal de Justicia, la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales, importa el cumplimiento de formalidades que hacen al sistema procesal penal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.) y por ende al debido proceso del que converge, precisamente, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

En etapa de impugnación, la obligación de fundamentar y motivar los fallos, se encuentran vinculados, además del artículo señalado precedentemente, a los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. (alzada) y 17-II de la L.O.J., normativa que establece límites al poder jurisdiccional, obligando al tribunal de impugnación a pronunciar fallos que permitan, con base en lo alegado y en el derecho objetivo, entender el razonamiento empleado en la resolución; es decir, el porqué de cada una de sus conclusiones.

Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) El objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) Las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final; es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es

aplicable al caso en concreto); iii) Las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo; y, iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).

Debe agregarse que toda resolución, en aplicación del principio dispositivo y la normativa legal citada en el primer párrafo de este fallo, debe circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, pues son las denuncias las que delimitan el ámbito de pronunciamiento, lo que significa que en toda resolución, indefectiblemente debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto sin que se excluyan de la consideración aspectos reclamados, o contrariamente, se introduzcan cuestiones ajenas a la impugnación (congruencia externa).

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

Con lo desarrollado supra, corresponde ingresar a resolver la problemática planteada a fin de establecer si resulta evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales; es así, que la parte recurrente denuncia errónea interpretación y aplicación de la ley, ya que el auto de vista impugnado hubiese basado su análisis interpretativo de forma errónea al afirmar que el juez inferior, realizó una correcta valoración de las pruebas y aplicación del art. 351 del Cód. Pen., cuando de los elementos probatorios desfilados en el juicio oral, se tendría acreditado que el acusador no demostró su derecho propietario sobre el inmueble, porque no está registrado en Derechos Reales, pero el juzgador con un simple y cuestionado documento de transferencia, considera acreditado el supuesto derecho propietario sobre el lote de terreno, constituyendo ese accionar como defectuosa valoración de la prueba, incursionando en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., asimismo, que el mencionado documento de transferencia, hubiera sido realizado en la República de Argentina y que no se encuentra legalizado por autoridades bolivianas para ser tenida como válida en el país, por lo que no podía ser valorado menos considerado por la autoridad jurisdiccional, concurriendo la infracción a lo previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, debe tenerse presente que cuando se alega defectuosa valoración probatoria, es el tribunal de alzada el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia; sin embargo, son los recurrentes los que además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; debiéndose alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la Sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia, para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Bajo ese preámbulo el tribunal de alzada a tiempo de resolver la problemática planteada –defectuosa valoración probatoria- estableció que; en cuanto, a los argumentos expuestos por el apelante referidos a que el documento privado de compraventa que presentó el querellante, (elaborado en Sucre) sin reconocimiento de firmas y que el vendedor Gonzalo Olivera Medinacely jamás hubiera entregado el inmueble materialmente a su comprador Juan Bejarano Olivera (querellante), estableció que el juez a tiempo de analizar la referida prueba consideró este aspecto como hecho probado; toda vez, que existiría un documento de ratificación de venta de 10 de junio de 2013 realizado por el mismo vendedor Gonzalo Olivera, documentales que a criterio del juzgador demostraron la legal adquisición del terreno por parte del querellante; pues al respecto, no hubiese existido prueba en contrario que demuestre que dichos documentos serían falsos o en su caso que no cumplan con las formalidades de ley para ser consideradas como pruebas válidas. También, hubiese considerado como hechos probados la transferencia de 19 de junio de 1997, efectuada por el imputado a favor de Gonzalo Olivera, del terreno motivo de la acción penal, pero destaca principalmente que por las características del proceso –despojo-, el juez no hubiese puesto como motivo de discusión el mejor derecho propietario de las partes sobre el terreno, sino el castigo a la conducta antijurídica del imputado, hechos que se encontrarían correctamente fundamentados por el juzgador en la parte de subsunción de la conducta del imputado (fs. 106 vta.-107 de la sentencia recurrida).

En conclusión, al no estar en discusión el derecho propietario de las partes ni de cómo se adquirió este derecho, el tribunal de alzada asumió que el juzgador de manera adecuada, tampoco hubiera visto por conveniente entrar a considerar la duda que existía en la fecha de vencimiento de la cédula de identidad de Gonzalo Olivera Medinacely o de la comparación de su firma entre uno y otro documento; toda vez, que esta situación no fue base de la acusación penal, tampoco existiría otro proceso penal donde se establezca la falsedad de esos documentos o firmas, pues de ser así en caso de que el imputado se sintiese afectado debe acudir a otro proceso penal a los fines de demostrar la falsedad de los documentos alegados, aclarándose nuevamente que el proceso motivo de consideración es por el delito de despojo.

De lo descrito precedentemente, se establece que el recurrente efectuó una incorrecta formulación de su agravio -defectuosa valoración de la prueba-, en virtud a que se limitó a señalar que al no haberse demostrado el derecho propietario del querellante y no contar con la legalización de un documento realizado en el República de Argentina, se provocó la concurrencia de defectuosa valoración probatoria

vulnerando el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., sin desarrollar mayor argumentación al respecto; es decir, establecer si con las pruebas antes mencionadas se infringió las reglas de la sana crítica y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, pues como el tribunal de alzada de manera concluyente estableció, dentro del ámbito penal en cuanto al ilícito de despojo, no entró en debate para su configuración el mejor derecho propietario sobre el bien motivo del proceso o su forma de obtención, sino la acción antijurídica efectuada por el ahora recurrente, careciendo de relevancia la observación a las referidas pruebas, pues pese a ello el tribunal de alzada identifica de manera precisa las literales que llevaron al Juez de Sentencia a establecer que el querellante era el propietario del bien inmueble y que en todo caso no existió prueba contraria que desvirtúe dicha conclusión, resultando en todo caso las alegaciones simples conjeturas que no se encuentran respaldadas por pruebas que sustenten su pretensión.

Con lo referido anteriormente, de ninguna manera se establece la concurrencia de alguna vulneración a derechos y garantías constitucionales alegados por el imputado, pues de manera contraria a su reclamo, se establece que preservándose los derechos al debido proceso y la correcta fundamentación de las resoluciones judiciales y principalmente en cumplimiento a lo dispuesto por esta Sala Penal a través del A.S. N° 299/2016-RRC (emitido dentro de la presente causa), el tribunal de alzada tomó en cuenta cada uno de los cuestionamientos planteados por el recurrente para posteriormente resolverlos uno a uno de forma clara y completa sin advertirse el defecto alegado, quedando acreditado que la observación a las pruebas introducidas a juicio, primero carecen de sustento por resultar afirmaciones del recurrente sin prueba que haya acreditado sus argumentos en cuanto a la presunta ilegalidad, pero esencialmente porque las pruebas observadas no desvirtúan la comisión del ilícito de despojo.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de que el tribunal de alzada sin observar la incorrecta aplicación del art. 351 del Cód. Pen., en cuanto, a la comisión del delito de despojo, hubiera señalado de manera genérica que el despojo fue acreditado, sin considerar que fue su persona quién estaba en posesión del terreno; se observa primero que en el recurso de apelación restringida no se observó de manera específica la infracción al inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, con relación al art. 351 del Cód. Pen., (despojo), por lo que mal se podría pretender observar una presunta falta de fundamentación de algo que no se denunció; sin embargo de ello, se advierte que el tribunal de alzada a tiempo de resolver la defectuosa valoración probatoria expuso que la subsunción de la conducta del imputado estaba desarrollada de fs. 106 vta.-107, que también fue descrita en el acápite II.1 de la presente resolución; consiguientemente, no resulta evidente el agravio traído en casación.

En conclusión de lo anotado precedentemente, se establece que no es evidente la vulneración al debido proceso y la debida fundamentación alegada por el recurrente; en cuyo mérito, corresponde declarar infundado el recurso de casación planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Patzi Huerta, cursante de fs. 188 a 192.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

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



553

**Manuel Jesús Gutiérrez Parra c/ Isaac Faustino Núñez Hurtado y otros**  
**Calificación de responsabilidad civil**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 18 de octubre de 2016.**

VISTOS: El Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la capital, pronunció la sentencia motivada de fs. 6961 a 6963, declarando probada la demanda de calificación de la responsabilidad civil contra los demandados Roberto Isaac Núñez Méndez, Viviana Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez, calificando el monto en \$us. 622.380.- y Bs 11.600.- y sea en el plazo de noventa días de su legal notificación y ejecutoria del fallo; esta resolución judicial fue recurrida de apelación incidental por los sentenciados Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez, según memoriales de fs. 6969 a 6970 vta., y fs. 6972-6973 de obrados, los

mismos que se encuentran dentro de los alcances del art. 331 del antiguo Cód. Pdto. Pen., por lo que se ingresa a considerar los aspectos de fondo que argumentan los recurrentes.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente fenecido juicio penal que siguió Manuel Jesús Gutiérrez Parra, el Juez 7° de Partido y Sentencia en lo Penal de la capital dictó la sentencia motivada de fs. 6961 a 6963 calificando la responsabilidad civil en la suma total de \$us. 622.380.-, y Bs 11.600.-, que deberán cancelar los nombrados sentenciados en el plazo de noventa días, computables a partir de su legal notificación.

CONSIDERANDO: Que toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente, y por consiguiente, está obligada a reparar los daños materiales y morales causados por su delito; la responsabilidad civil comprende el daño emergente y el lucro cesante; el daño emergente consiste en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido tanto en sus bienes como en su persona, así como en su honorabilidad; el lucro cesante consiste en las utilidades o ganancias que hubiere dejado de percibir durante el tiempo de su impedimento o incapacidad que puede ser permanente o definitiva o bien temporal en casos de lesiones; sabemos que el mayor triunfo del sentenciado es no satisfacer el daño causado, y es por esta razón que al iniciarse el juicio oral se ordena la anotación preventiva de la querrela o de la acusación particular y del auto de admisión en el registro de Derechos Reales, anotación que implica un gravamen sobre todos los bienes del imputado o hipoteca judicial, la cual subsiste hasta que preste una fianza real que garantice los daños civiles emergentes del delito.

CONSIDERANDO: Que la responsabilidad emergente de la comisión de un delito debe necesariamente comprender la reparación de los daños civiles, los mismos que comprenden también los perjuicios materiales y morales causados al agraviado; es decir la responsabilidad civil comprende todo lo enumerado en el art. 91 del Cód. Pen., es así que de la revisión de los datos del proceso se llega a establecer que en un procedimiento o juicio oral los ciudadanos recurrentes Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez, el primero de los nombrados fue condenado a cumplir la pena de tres años de reclusión por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil, y el segundo de los nombrados a cumplir la pena de cinco años por el delito de estafa, cuya sentencia fue confirmada en todas sus instancias, quedando completamente ejecutoriada a la fecha; por lo que se llega a determinar que en este caso ninguno de los sentenciados ha ofrecido prueba alguna sobre la planilla de gastos que presentó el querellante, y solamente se limitan a manifestar que el querellante ya tiene satisfecho los daños civiles; por lo que al respecto diremos que el origen de la presente acción penal se verifica con el contrato privado de préstamo de dinero de fs. 1-2, donde el ciudadano Roberto Isaac Núñez Méndez recibió en sus manos \$us. 100.000.- dinero que fue entregado por el hoy querellante Manuel Jesús Gutiérrez Parra, y los garantes solidarios, mancomunados é indivisibles fueron Isaac Faustino Núñez Hurtado y los deudora Viviana Cristina Seiwald de Núñez; por lo que si bien es cierto que en la vía civil ya se llevó a cabo un proceso de reparación de daños civiles, sin embargo debemos estar a lo que mandan los arts. 4, 16, 180 del antiguo Cód. Pdto. Pen., los cuales otorgan plenas facultades al juez en materia penal para calificar la responsabilidad civil sobre el proceso penal concluido, y en este caso se ha demostrado claramente los gastos y daños civiles.

CONSIDERANDO: Que asimismo se evidencia que el Juez inferior a tiempo de emitir su fallo judicial, fundamentado y motivado el mismo, mencionando, explicando y aplicando la norma sustantiva y adjetiva aplicables al presente caso, cumpliendo a cabalidad con lo que manda el art. 85 del antiguo Cód. Pdto. Pen.; sin embargo pese a ello, se evidencia que los recurrentes no cumplen con explicar a qué verdad material se refieren, ya que no hace una expresión de agravios, no citan concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indican separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial de fs. 6961 a 6963, por lo que se llega a establecer que el juez inferior al calificar la responsabilidad civil, ha procedido en forma conforme a derecho, tomando en cuenta que las partes produjeron sus pruebas instrumentales durante el término legal, acorde a lo que dispone el art. 327 y ss., del Cód. Pdto. Pen., es así que el monto del daño civil ha sido fijado en base a las pruebas aportadas por la parte civil, el monto calificado es correcto y condice con la participación realizada por el abogado y los gastos judiciales en el transcurso del proceso; por consiguiente, corresponde confirmar la sentencia motivada de fs. 6961 a 6963.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a la última parte del art. 331 del antiguo Cód. Pdto. Pen., CONFIRMA la sentencia motivada de fs. 6961 a 6963, que califica el monto de la responsabilidad civil en \$us. 622.380.-, y Bs 11.600.-, por los daños ocasionados y honorarios profesionales, incluyendo las costas al Estado.

Vocal relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.- Sigfrido Soletto Gualao.

Ante mí: Abg. César Castro Calvimonte.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 13 y el 16, ambos de enero de 2017, cursantes de fs. 6990 a 6996 vta., Carlos Alberto Núñez Méndez y Fernando Pedriel en representación legal de Isaac Faustino Núñez Hurtado, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 65 de 18 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualao, dentro de la demanda de Calificación de Daños Civiles emergente del Proceso Penal Ejecutoriado seguido por Manuel Jesús Gutiérrez Parra contra Roberto Isaac Núñez Méndez, Viviana Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez, por los delitos de estafa y alzamiento de bienes o falencia civil, previstos y sancionados por los art. 335 y 344 del Cód. Pen., respectivamente.

## I. Del recurso de casación.

### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 1/2015 de 25 de febrero (fs. 6961 a 6963), el Juez 7° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló calificando los daños civiles o responsabilidad civil, en la suma de \$us. 622.380.- y Bs 11.600.- que deberán cancelar los sentenciados y demandados Roberto Isaac Núñez Méndez, Viviana Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez, emergente de los delitos de estafa y alzamiento de bienes o falencia civil, a favor de Manuel Jesús Gutiérrez Parra, en el término de noventa días a partir de su notificación con la sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Isaac Faustino Núñez Hurtado (fs. 1969-1970 vta.) y Carlos Alberto Núñez Méndez (fs. 6972- 6973), interpusieron recursos de apelación, que fueron resueltos por A.V. N° 65 de 18 de octubre de 2016, que confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

#### I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

##### I.1.1.1. Del recurso de casación de Carlos Alberto Núñez Méndez.

1) Denuncia que la resolución impugnada, contraviene lo preceptuado en los arts. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., antiguo, con relación al art. 330-2), 4) y 7) del Cód. Pdto. Pen., de 1972 (CPP de 1972) e infringe el principio de legalidad de la administración pública al justificar la sentencia, pese a que la misma no observó lo previsto por el art. 331 del CPP.1972; y por tanto, también contiene una serie de defectos descritos en el art. 330-2), 4) y 7) del CPP.1972. "Los vocales de la sala penal tercera no han tomado aspectos fundamentales de esa ley" (sic).

2) Sostiene que la resolución de alzada es incongruente, puesto que: a) En su Tercer Considerando, señala que fue sentenciado a cinco años por el delito de estafa, cuando fue injustamente condenado por alzamiento de bienes o falencia civil a tres años, situación que está extinguida porque se sometió a la suspensión condicional de la pena y hasta la fecha se viene cumpliendo la misma; y, b) No se refiere al pedido de nueva tasación realizado por su parte, cuando debió haberlo hecho; puesto que, en el segundo considerando se hizo mención a dicho extremo, lo que denota incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, infringiendo el debido proceso.

3) Afirma que el juez liquidador a tiempo de dar lectura a la sentencia de daños civiles, confirmó que su persona jamás conoció a Manuel Jesús Gutiérrez Parra, como que tampoco realizó ningún trato en materia comercial, civil, administrativa ni de otra índole con el precitado; lo que se demuestra de las pruebas cursantes de fs. 4298 a 4314, del memorial de fs. 4215 a 4321 en especial a fs. 4215 vta. en su punto III denominado: Pruebas de cargo A) Documentales, sobre el contrato de préstamo de dinero de 19 de febrero de 1999, el cual establece que el trato se realizó a favor de su hermano Roberto Isaac Núñez Méndez. Así también, relata en su punto A.1.2 que existe una firma con garantía en favor de su hermano, por parte de su padre Isaac Faustino Núñez Hurtado, más una letra de cambio, donde se constituye como co-deudora Cristina Viviana Seiwald de Núñez, ex esposa de su hermano Roberto Isaac Núñez Méndez, pero en ninguno de los documentos o garantías a que hace alusión la parte civil, demuestra que su persona participó en las firmas y contenido del documento que es base de la actual solicitud de calificación de daños civiles.

4) Agrega que el auto de vista, no tomó en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972, más al contario atendió la exagerada calificación que pretendía Manuel Jesús Gutiérrez Parra, en \$us. 679.532.- monto del cual en sentencia se confirmó la suma de \$us. 622.380.- y Bs 11.600.- por los daños ocasionados y honorarios profesionales, incluyendo las costas al Estado; lo que a decir del recurrente constituye un "insulto a la razón", porque el documento privado de préstamo de dinero se suscribió sólo por \$us. 100.000.-, el cual sumado a la liquidación realizada por la parte civil no obedece a medios financieros y económicos de banco y aunque no se está en un juicio ejecutivo o coactivo, sino de posibles daños emergentes del delito, la comisión fija el interés convencional y la multa reducida, ascienden a \$us. 679.532.- que pretende cobrar la parte civil.

5) Afirma que dicho criterio, ha sido mantenido por los vocales por haber sido condenado por complicidad en el delito de falencia civil, e igual debe responder por los daños civiles como todos los demandados; desconociendo y quebrantando lo prescrito por el art. 523 del Cód. Civ., en cuyo texto dispone que: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por ley". En relación directa con lo previsto por el art. 450 del mismo cuerpo legal. "Hay Contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica" y el art. 453 de la citada ley, el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso, si se manifiesta verbalmente o por escrito. Sin darse cuenta que el juicio se debe desarrollar como una demanda ordinaria civil y no como un proceso penal, que es en el que se basaron para hacerle responsable de una obligación que nunca contrajo con Manuel Jesús Gutiérrez Parra; sin embargo, el juez a quo fue persistente en su idea de desarrollar todo en base a las pruebas de índole penal, no haciendo cita en las "disipaciones" del Código Civil, para establecer la calificación de daños civiles, que en casi nada difiere en lo peticionado por la parte civil.

##### I.1.1.2. Del recurso de casación presentado por Fernando Pedriel en representación legal de Isaac Faustino Núñez Hurtado.

1) Señala que su representado, fue sindicado por un delito (estafa) que jamás cometió, pues a través de las audiencias de calificación de daños civiles, en ninguna de ellas la parte civil, pudo establecer la existencia de un nexo comercial con Manuel Jesús Gutiérrez Parra. El único documento firmado por éste, fue en garantía de su hijo Roberto Isaac Núñez Méndez; asimismo, se señaló que no tenía trato alguno en materia comercial, civil, administrativa ni de otra índole, ni ninguna de las pruebas logró demostrar aquello. Sin embargo, el documento de garantía citado fue aprovechado por la parte civil, para continuar una acción penal, pretendiendo a través de este proceso, que la hija de su poderdante María René Núñez Méndez, tenga que pagar para salvar a su padre, cuando el único responsable, si lo fuera sería Roberto Isaac Núñez Méndez, con el cual Manuel Jesús Gutiérrez Parra, eran íntimos amigos y realizaban transacciones comerciales.

2) Alega que la Sala Penal se limitó a copiar el memorial de solicitud de calificación de daños civiles que pretende el querellante Manuel Jesús Gutiérrez Parra, en \$us. 679.532.- cuando el documento privado de préstamo de dinero se suscribió por \$us. 100.000.-, demostrando que en el proceso no se respetaron los derechos procesales de las partes, obviando y alterando actos de procedimiento. Así, a tiempo de dar respuesta a la demanda de calificación de daños civiles, presentó una excepción de cosa juzgada, dentro del término de apertura de prueba del proceso, para evitar resolver en dos procesos distintos, la misma cuestión; excepción en la cual, se procedió a identificar las acciones mediante la comparación de los tres elementos, que son: sujetos, objeto y causa; pues a partir de lo estipulado por el art. 342 del CPC, se incorporó nueva doctrina que establece que el examen de las dos contiendas debe demostrarse que se trate del mismo asunto sometido a decisión judicial o que, por existir contienda, conexitud, accesoriedad o subsidiariedad el juicio en el que ha recaído resolución firme, se refiere a la misma materia o pretensión deducida en el nuevo, ello con la finalidad de que no se someta dos veces a decisión, la misma cuestión.

Agrega que la excepción de cosa juzgada, procede cuando a través de una demanda posterior, se pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión resuelta anteriormente con carácter firme en otro litigio, constituyendo un medio de asegurar la inmutabilidad de tal decisión y evitar el dictado de una nueva sentencia, eventualmente contradictoria. Abarca: "...no sólo los planteos alegados efectivamente en el proceso, sino también aquellos que debieron ser articulados y no lo fueron, es decir, no sólo lo aducido sino lo aducible o mejor aún, lo que debió aducirse, ese es el punto que hemos visto en todas estas audiencias de calificación de daños civiles que todo lo oído y escuchado ya había sido resuelto por otro juez y en otras instancias..." (sic).

En ese orden, sostiene ocho años atrás que el 09 de febrero de 2004, Jesús Gutiérrez Parra planteó una acción ejecutiva en base al mismo documento (contrato privado de préstamo) por \$us. 100.000.- causa que radicó en el Juzgado 7° de Partido ordinario, en la cual se dictó un auto intimatorio contra Roberto Isaac Núñez Méndez, Cristina Viviana Seiwald de Núñez e Isaac Faustino Núñez Hurtado; la Sentencia de 04 de octubre de 2004, ordenando que se pague con los bienes embargados la suma de \$us. 124.000.- y el Auto de Vista de 03 de junio de 2005 que confirmó el fallo de mérito. En consecuencia, existe una resolución pronunciada en forma expresa sobre el documento de préstamo de dinero, que sirvió como base para instaurar la acción penal, existiendo identidad de los sujetos procesales, tanto en la acción ejecutiva como en el presente proceso penal, que se inició por parte de Jesús Gutiérrez Parra como demandante y Roberto Isaac Núñez Méndez, Cristina Viviana Seiwald de Núñez e Isaac Faustino Núñez Hurtado como demandados, el objeto del mismo es el cumplimiento del contrato de préstamo de dinero suscrito entre dichas partes y la causa se refiere al pago de \$us. 124.000.- Lo que demuestra la existencia de cosa juzgada en el proceso de calificación de daños civiles.

Alega que de esa manera, demostró la existencia de una excepción de cosa juzgada, oponiendo su solicitud, conforme dispone el art. 336-7) en relación a los arts. 515-1) y 514 del CPC antiguo. "Violándose de esta manera los arts. 515-1) del procedimiento civil antiguo, en relación directa con el art. 514 del mismo cuerpo de ley y concordancia con el art. 331 del Cód. Pdto. Pen., antiguo" (sic).

Denuncia inobservancia de normas civiles sustantivas en la valoración de pruebas ["art. 253-1)], fundamentando que los Vocales no tomaron en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972, atendiendo a la exagerada calificación que pretende el demandante, de \$us. 679.532.-, del cual confirmaron lo estimado por la sentencia en el monto de \$us. 622.380.-, y Bs 11.600.-, por los daños ocasionados y honorarios profesionales, incluyendo las costas al Estado, cuando la base del documento privado de préstamo es sólo por \$us. 100.000.-, que suscribieron por una parte, Manuel Jesús Gutiérrez Parra y los señores Roberto Isaac Núñez Méndez como deudor principal, e Isaac Faustino Núñez y Viviana Seiwald de Núñez en calidad de garantes, más la liquidación realizada por la parte civil, lo que no obedece a medios financieros y económicos de banco y aunque no se está frente a un juicio ejecutivo o coactivo, si no de los posibles daños emergentes del delito, la comisión fija el interés convencional y la multa reducida, son las que abultan la "caudalosa y fantasmagórica suma" (sic), que pretende cobrar la parte civil.

Añade que con dicho accionar, los Vocales mantuvieron el mismo criterio que el juez a quo, al manifestar que por haber sido condenado por complicidad en el delito de falencia civil, igual debe responder de los daños civiles, como todos los demandados y no dan cuenta que el juicio debe desarrollarse como una demanda ordinaria civil y no como un proceso penal, omitiendo aplicar una norma determinada de derecho material, necesaria para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses, errando en la elección de la misma, así como en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que admitido el trámite del recurso de casación, interpuesto contra el auto de vista impugnado, se dicte resolución suprema estimando íntegramente el recurso y se case la sentencia recurrida, declarando la exclusión de su persona en el aludido proceso.

A lo que, agrega el recurrente Isaac Faustino Núñez Hurtado, que en cuanto a su persona se declare la exclusión del proceso penal, por haber cosa juzgada o en su caso se anulen obrados hasta antes de dictarse la sentencia.

#### I.2. Requerimiento fiscal.

Radicada la causa en este tribunal, cumpliendo lo dispuesto por el art. 306 del CPP de 1972, por providencia cursante a fs. 7005, se dispuso pase a vista fiscal; en virtud a lo cual, el Fiscal Superior de la Fiscalía General de la República, emitió el requerimiento cursante de fs. 7008 a 7013, bajo los siguientes argumentos:

1) Conforme a lo previsto por el art. 327 y ss., del CPP de 1972, la parte afectada, una vez concluido el proceso penal, presentó al Juzgado de origen (Juez 7° de Sentencia y Partido Liquidador de Santa Cruz), la solicitud de reparación de daño civil, proponiendo como prueba de cargo, la denuncia, la querrela, la ampliación de la querrela, la acusación del Ministerio Público, el acta de juicio, la sentencia

condenatoria de 05 de noviembre de 2004, así como el Auto de Vista de 19 de enero de 2006 que la confirmó, que habiendo sido recurrido de casación fue denegado.

Además de la prueba ofrecida y señalada, el demandante presentó planilla de liquidación cuyo monto asciende a \$us. 679.532.-, que no fue refutada por la parte contraria ni brindada prueba alguna, limitándose los abogados de los demandados a señalar la existencia de un proceso ejecutivo que tiene como elemento probatorio, el documento de préstamo de dinero, mencionando que entre sus fundamentos, señala que el querellante ya tuviera satisfecha su demanda de resarcimiento civil, por lo que constituye una demanda civil que se tramitó por vía separada, expresan que los daños civiles ya han sido establecidos en el proceso ejecutivo, aunque reconocen que no fueron cancelados.

2) De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que se notificó con la Sentencia a la parte demandada el 29 de enero de 2015, a los procesados Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado, Carlos Alberto Núñez Méndez, el 23 de febrero de 2015 y el Juez señaló audiencia de lectura de sentencia de calificación de responsabilidad civil, calificando la responsabilidad civil en las sumas de \$us. 622.380.- y Bs 11.600.- que deberían ser canceladas por los sentenciados y demandados Roberto Isaac Núñez Méndez, Vivian Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez, emergente de los delitos de estafa y alzamiento de bienes o falencia civil, a favor de Manuel Jesús Gutiérrez Parra, en el término de noventa días a partir de su legal notificación con la sentencia.

Sentencia de Calificación de Responsabilidad Civil 01/2015, que fue apelada por los acusados Isaac Faustino Núñez Hurtado, Carlos Alberto Núñez Méndez, solicitando la revocatoria de la resolución impugnada, por existir cosa juzgada sobre la temática, ante la existencia de un proceso incoado por el demandante ante el Juzgado 7° de Partido ordinario, en el que se dictó un auto intimatorio que fue recurrido de apelación, dictándose el Auto de Vista de 03 de junio de 2005, que confirmó la sentencia de primer grado.

3) Alega que de las causales deducidas por los recurrentes para el recurso de casación, es menester señalar que el art. 4 del CPP de 1972, prevé que de la comisión de todo delito, emergen dos acciones: la penal y la civil; la acción penal, para la averiguación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad; y la responsabilidad civil, para la reparación de los daños.

4) Afirma que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, Isaac Faustino Núñez Hurtado fue declarado autor y culpable del delito de alzamiento de bienes y falencia civil, imponiendo la pena de tres años de reclusión y que Carlos Alberto Núñez Méndez, fue declarado autor del mismo delito en grado de complicidad, estableciendo la pena de tres años de reclusión, emitido por el Juzgado 1° de Partido en lo Penal Liquidador de Santa Cruz.

5) Ahora bien, el juicio de responsabilidad civil es el resultado de la sentencia condenatoria dictada en contra de todos los co-procesados, por los delitos de estafa y alzamiento de bienes o falencia civil; por cuanto, el actuar del acusado Carlos Alberto Núñez Méndez, si bien no participó de la firma del documento de préstamo de dinero; sin embargo, de acuerdo a la sentencia emitida, el hecho delictivo no se podría haber consumado, si es que el procesado no se hubiera prestado a ayudar a que los bienes otorgados en garantía sean transferidos, provocando que los deudores queden insolventes, para que el acreedor pueda hacerse pago con la venta o transferencia de los bienes, después de realizado el juicio correspondiente. Por lo que, la responsabilidad penal de los co-procesados quedó demostrada; en cuanto, a su participación en grado de autoría y complicidad del precitado delito.

6) En el caso de autos, siendo el presente delito de acción pública, la parte demandante entre otras facultades, tiene la de constituirse en parte civil para la reparación del daño y en coherencia el art. 327 del CPP de 1972, dispone que ejecutoriada la sentencia condenatoria, el ofendido, o en su caso el actor civil o simplemente damnificado o el fiscal, pedirán al Juez que hubiere pronunciado el fallo, proceda a la calificación y ejecución de la responsabilidad civil, en concordancia con lo establecido por el Título III, del Capítulo Segundo, en su art. 55-1) del CPP de 1972.

7) Tal cual ocurre en el presente caso; por cuanto, para entender los efectos de la Sentencia penal y civil, se tiene lo expresado por el art. 180 del CPP de 1972, en sentido de que la sentencia ejecutoriada en juicio, civil, comercial o administrativo no producirá el efecto de cosa juzgada en lo penal: "La sentencia ejecutoriada en juicio penal que llegare a establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado, pasara por cosa juzgada en cuanto a la acción civil emergente para la reparación de los daños y perjuicios, no sólo respecto del acusado, sino del tercero civilmente responsable" (sic).

8) Por lo cual, la parte recurrente no fundamenta ni demuestra, lo previsto en los arts. 296 y 297-7) del CPP, además se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal; en cuyo trámite, pueden presentarse dos tipos de defectos: absolutos y relativos; en el caso, los recurrentes solicitan la nulidad de obrados, pero dicha petición no puede derivar sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que el mismo hubiera afectado los derechos de alguna de las partes y que la misma habría demostrado el agravio a efectos de solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal.

9) De acuerdo a la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia, quedó establecido que se deben especificar claramente los motivos de nulidad o los de casación invocados en el recurso, lo contrario implica la improcedencia del recurso. Así el A.S. N° 401 de 15 de octubre de 2002, establece que: "El recurso de casación por ser una nueva demanda de puro derecho, para su admisión debe ser interpuesto en términos claros, con cita de leyes violadas o aplicadas erróneamente, especificando en qué consiste el error o la violación y si el recurso de casación es en el fondo o en la forma o en ambos, especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso", premisa consolidada en el A.S. N° 193/2013.

10) Se debe considerar lo fundamentado por el A.S. N° 381/14-RRC de 08 de agosto de 2014, por cuanto los recursos de apelación y casación que se dedujeron dentro del proceso de calificación del daño civil previsto en el Título II, Capítulo I del CPP de 1972, serán conocidos por las salas en materia penal de las respectivas Cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles, por lo que siendo el recurso de casación una nueva demanda de puro derecho, en la que no se pueden considerar cuestiones de hecho, sino sólo la correcta aplicación del derecho, es de aplicación lo preceptuado por los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., ante la existencia de un hecho

doloso que causó un daño injusto a la víctima, en el que fueron sancionados los imputados a tres años de privación de libertad; y, la reparación del daño civil, tomando en cuenta el acto de disposición que realizó el denunciante durante los años que duró el proceso de estafa, que dio origen a la reparación del daño civil.

11) Por lo expuesto, con relación a las causales deducidas por la recurrente para el recurso de casación y nulidad, debe considerarse que por el principio de especificidad y trascendencia que subyace al instituto procesal de la nulidad y casación, que se encuentra previsto en la disposición procesal contenida en el art. 309 del CPP de 1972 aplicable al caso de autos, ningún trámite ni acto judicial en materia penal puede ser declarado nulo, si la nulidad no estuviere formalmente prevista en la ley y causare agravio; a este efecto, los arts. 297 y 298 del mismo cuerpo procesal, establecen de manera expresa las causales de nulidad y casación, siendo evidente que los extremos deducidos por los recurrentes, no constituyen ninguna de éstas.

12) La congruencia es un principio que debe ser valorado, porque la autoridad judicial tiene el deber de resolver el proceso con estricta aplicación a los hechos expresados en la resolución, debe tener congruencia con el hecho, debe estar fundamentado y motivado en los hechos históricos investigados durante el proceso, que tienen que ser concretados en la resolución; al respecto se tienen las SS.CC. Nos. 0387/2012-R de 22 de junio y 1619/2010-R de 15 de octubre, ambas que establecieron que en ámbito procesal, este principio debe ser entendido como: "la estricta correspondencia que deber existir entre lo peticionado y lo resuelto".

13) Por lo tanto, queda claro que conforme dispone el art. 296 del CPP de 1972, el recurso de nulidad o casación procederá: 1.- En los casos de inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, para la tramitación de la causa o para la expedición del fallo; y, 2.- En los casos de violación de la ley sustantiva de la decisión de la causa. Es decir, el recurrente cuando cree que el auto de vista recurrido incide en alguna de las especies de infracción sea violación, quebrantamiento, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, en el recurso de casación debe acusar y fundamentar tal infracción, además de citar con términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto recurrido, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicación falsa o errónea y especificar en qué consiste la violación quebrantamiento, falsedad o error, ya que se trate de recurso de nulidad o de casación o de ambos; en tal sentido, los recursos de casación interpuestos por ambos recurrentes, carecen de sustento legal. En ese contexto, al no haberse determinado por los recurrentes con precisión cuál el derecho fundamental vulnerado y cuál el agravio ocasionado, los recursos interpuestos, devienen en infundados.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Como resultado directo de la Sentencia condenatoria N° 31/2004, pronunciada dentro del proceso penal por los delitos de estafa y alzamiento de bienes o falencia civil, emitida por el Juzgado 1° de Partido en lo Penal Liquidador de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, ahora Tribunal Departamental de Justicia, se condenó a los imputados: 1) Roberto Isaac Núñez Méndez a cinco años de reclusión por el delito de estafa; 2) Cristina Viviana Seiwald de Núñez e Isaac Faustino Núñez Hurtado, por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil a tres años de reclusión; y, 3) Carlos Alberto Núñez Méndez, por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil en grado de complicidad a tres años de reclusión. Asimismo, se estableció contra todos el pago de la responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia.

Dicha sentencia, fue recurrida de apelación por las partes procesales, dando lugar a la emisión del A.V. N° 5/2006 de 19 de enero, que confirmó el fallo impugnado y recurrido que fue de casación o nulidad, se declararon infundados los recursos incoados; adquiriendo en consecuencia dicha sentencia, calidad de cosa juzgada.

Una vez concluido el proceso penal y adquirida ejecutoria la sentencia de mérito, el acusador particular Manuel Jesús Gutiérrez Parra, demandó la Calificación de Responsabilidad Civil, proceso dentro del cual, se pronunció la Sentencia de 25 de febrero de 2015, bajo los siguientes argumentos:

1) El querellante plantea demanda de reparación de daños civiles, proponiendo como prueba de cargo: la denuncia, la querrela, la ampliación de la querrela, la acusación, el acta de juicio, la Sentencia condenatoria de 05 de noviembre de 2004, pronunciada contra Viviana Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado, Roberto Isaac Núñez Méndez y Carlos Alberto Núñez Méndez, confirmada por el A.V. N° 5 de 19 de enero de 2008 y el recurso de casación que originó el Auto N° 177 de 24 de junio de 2011, que denegó el mecanismo de impugnación.

2) El demandante señala que hasta el momento de la presentación de la demanda de reparación de daños civiles, el monto asciende a \$us. 679.532.-, según planilla inserta.

3) Ninguno de los demandados ofreció prueba, respecto de la planilla de gastos presentados por el demandante.

4) Los abogados de los demandados en la audiencia, relataron la existencia de un proceso ejecutivo que se basa en el mismo documento. El abogado de la sentenciada Viviana Cristina Seiwald, en las conclusiones orales, alegó que el querellante ya tiene satisfecha su demanda de resarcimiento de daños, que constituye una demanda civil tramitada por vía separada, por lo que solicitó que se declare improbadamente la demanda de reparación de daños; por haber sido estimada anteriormente por el Juez 7° de Partido en lo Civil, expresando que los daños civiles ya han sido establecidos en dicho proceso, aunque reconocen que aún no fueron cancelados; empero, no puede existir doble tasación.

5) Fundamenta que el origen de los ilícitos penales se encuentra en el contrato privado de préstamo de dinero, en el cual se evidencia que Roberto Isaac Núñez Méndez, recibió la suma de \$us. 100.000.- de parte del demandante Manuel Jesús Gutiérrez Parra con la garantía

solidaria, mancomunada e indivisible de Isaac Faustino Núñez Hurtado, constituyéndose en codeudora Viviana Cristina Seiwald de Núñez, esposa del primero nombrado.

6) Es evidente que Carlos Alberto Núñez Méndez, no firmó el documento de préstamo de dinero; sin embargo, el ilícito penal no se pudo haber consumado, si es que no se hubiera prestado para ayudar a que los bienes otorgados en garantía sean transferidos; quedando en consecuencia, los deudores insolventes para que el acreedor pueda hacerse pago con la venta o transferencia de los bienes, después de realizado el juicio correspondiente.

7) En ese sentido, los demandados Roberto Isaac Núñez Méndez, Viviana Cristina Seiwald de Núñez, Isaac Faustino Núñez Hurtado y Carlos Alberto Núñez Méndez son responsables solidarios, mancomunados e indivisibles de la responsabilidad civil.

8) Respecto a que existiría un proceso civil ejecutivo emergente del documento privado de préstamo de dinero y que por ese motivo, ya no sería procedente este proceso de reparación de daños civiles, no es cierto, como se evidencia de lo desarrollado en el A.S. N° 177 de 24 de junio de 2011; en sentido que, en cuanto al argumento de doble juzgamiento, al ser condenada penalmente y también procesada civilmente, se puntualiza que las causas sustanciadas en materia penal son disímiles a las incoadas en el área civil, por contener basamentos legales diferentes, objetivos divergentes y consecuencias también diferentes, porque en la vía penal se procesan hechos que configuran delitos cuya sanción en su mayoría es la privación de libertad al hallarlo culpable. En determinadas circunstancias el mismo acto puede originar diversas acciones, pero ello no implica un doble juzgamiento, pues para ello deben concurrir los requisitos indispensables de identidad de partes, objeto y de materia.

9) En consecuencia, en aplicación de lo preceptuado por los arts. 4, 16 y 180 del CPP de 1972, se acredita que el juzgador tiene plena competencia, para pronunciarse sobre el presente proceso de reparación de daños civiles en base a los gastos debidamente acreditados y comprobados en el juicio, en base a la prueba presentada.

10) En ese orden, una vez realizados los cálculos de los montos adeudados, se determina un adeudo de \$us. 622.380.- y Bs 11600.- que deberán cancelar los sentenciados y demandados, como emergencia de la comisión de los delitos de estafa y alzamiento de bienes o falencia civil, a favor de Manuel Jesús Gutiérrez Parra en el término de noventa días, a partir de su notificación con la presente sentencia.

## II.2. De las apelaciones.

Del imputado Isaac Faustino Núñez Hurtado representado por Fernando Pedriel, alega:

1) La sentencia recurrida, contiene una serie de defectos descritos en el art. 330-2), 4) y 7) del CPP.1972, dado que el juez inferior se limitó a copiar los fundamentos expuestos en el memorial de demanda de daños civiles, porque en las audiencias señaladas no se aportó ninguna prueba sobre la existencia de un nexo comercial entre el acusador y su representado, a quien se le sindicó por un delito de jamás cometió, pues el único documento que firmó fue en garantía de su hijo Roberto Isaac Núñez Méndez; es más, en la audiencia de calificación de daños civiles, se demostró que su representado no tenía trato en materia comercial, civil, administrativa ni de ninguna otra índole con el querellante.

2) Arguye que en cuanto a la suma líquida establecida por el art. 330-4) del CPP de 1972, se puede determinar que la suma pretendida por el acusador, como es \$us. 679.532.-, es exagerada, dado que la base del documento privado de préstamo es de \$us. 100.000.-, que suscribieron el demandante Manuel Jesús Gutiérrez Parra con Roberto Isaac Núñez Méndez, como deudor principal e Isaac Faustino Núñez Hurtado y Viviana Seiwald de Núñez en calidad de garantes. Más la liquidación realizada por la parte civil no obedece a medios financieros ni económicos de banco y aunque no se está frente a un juicio ejecutivo o coactivo, sino de posibles daños emergentes del delito, la comisión fija, el interés convencional y la multa reducida por la parte civil, abultan en la caudalosa y fantasmagórica suma de \$us. 679.532.- que pretende cobrar la parte civil, de la cual el juez inferior disminuyó de dicha suma Bs 20.000.- con lo que queda demostrada su parcialidad con el actor.

3) Denuncia que el Juez se limitó a copiar el memorial de solicitud de calificación de daños civiles que pretende el querellante; puesto que, las audiencias no variaron en nada.

4) Señala que por su parte, interpuso excepción de cosa juzgada como contestación a la demanda de calificación de daños civiles, dado que hace aproximadamente ocho años atrás el 09 de febrero de 2004, el mismo acusador particular planteó una acción ejecutiva en base al mismo documento, causa que radicó en el Juzgado 7° de Partido ordinario, en la cual se dictó un auto intimatorio contra Roberto Isaac Núñez Méndez, Cristina Viviana Seiwald de Núñez y su representado; así como la Sentencia de 04 de octubre de 2004, que ordenó se pague con bienes embargados la suma de \$us. 124.000.-; fallo que recurrido de apelación, mereció el Auto de Vista 03 de junio de 2005, que confirmó la sentencia impugnada. Por tanto, en dicho juzgado existe una resolución pronunciada en forma expresa sobre el mismo documento, que sirvió de base para instaurar la acción penal, existiendo identidad de sujetos procesales, tanto en la acción ejecutiva como en el proceso penal, como son Jesús Gutiérrez Parra como demandante y Roberto Isaac Núñez Méndez, Cristina Viviana Seiwald de Núñez e Isaac Núñez Méndez como demandados, el objeto es el cumplimiento del contrato de préstamo de dinero suscrito entre ambas partes y la causa es la misma, se refiere a pago de \$us. 124.000. Extremos que demuestran la existencia de cosa juzgada en el proceso de calificación de daños civiles sobre proceso, razón por la cual opuso excepción de cosa juzgada, art. 336-7) en relación a los arts. 515-1) del CPC, en relación directa con el 514 del mismo cuerpo legal.

Y el imputado Carlos Alberto Núñez Méndez:

1) Denuncia que la sentencia impugnada es simplista y carente de fundamentaciones y bases de la sustentación; puesto que, no consideró todos los elementos de juicio aportados y demostrados dentro del periodo probatorio, limitándose a considerar solamente las pruebas de la parte civil y prácticamente a reproducir en forma literal lo manifestado por la parte civil y su abogado, con pequeñas variantes, tratando de encubrir que se trata de la misma petición del actor civil, favoreciendo de esta manera al querellante.

2) Sostiene que la sentencia contiene defectos descritos en el art. 330-2), 4) y 7) del CPP.1972, dado que el juez de la causa, "...no ha tomado aspectos fundamentales, de la ley..." (sic), lo que se puede confirmar por su lectura en la sentencia de daños civiles, cuando se evidencia que su persona jamás conoció ningún trato en materia comercial, civil, administrativa ni de otra índole con Manuel Jesús Gutiérrez Parra, prueba de ello es que en sus dos memoriales presentados y concretamente en el que cursa de fs. 4215 a 4321, específicamente en la fs. 4215 vta., en su punto III denominado Pruebas de Cargo A) Documentales, sobre el contrato de préstamo de dinero de 19 de febrero de 1999, se establece que se suscribió en favor de su hermano Roberto Isaac Núñez Méndez; así también, relata en su Punto A.1.2 que existe una firma con garantía en favor de su hermano, por parte de su padre Isaac Faustino Núñez Hurtado, más una letra de cambio, donde se constituye como codeudora Cristina Viviana Seiwald de Núñez, ex esposa de su hermano Roberto Isaac Núñez Méndez, pero en ninguno de los documentos o garantías a que hace alusión la parte civil, demuestra que su persona participó en las firmas y contenido del documento, que es base de la actual solicitud de calificación de daños civiles.

3) Afirma que existió inobservancia de normas civiles sustantivas en la valoración de pruebas; por cuanto, con relación a la suma líquida establecida por el art. 330-4) del CPP de 1972, se puede determinar que el monto pretendido por el acusador, como es \$us. 679.532.-, es exagerado, dado que la base del documento privado de préstamo es de \$us. 100.000.-, que suscribieron el demandante Manuel Jesús Gutiérrez Parra con Roberto Isaac Núñez Méndez, como deudor principal e Isaac Faustino Núñez Hurtado y Viviana Seiwald de Núñez en calidad de garantes. Más la liquidación realizada por la parte civil no obedece a medios financieros ni económicos de banco y aunque no se está frente a un juicio ejecutivo o coactivo, sino de posibles daños emergentes del delito, la comisión fija, el interés convencional y la multa reducida por la parte civil, abultan en la caudalosa y fantasmagórica suma de \$us. 679.532.-, que pretende cobrar la parte civil, de la cual el juez inferior disminuyó de dicha suma Bs. 20.000.-, con lo que queda demostrada su parcialidad con el actor.

4) Finaliza manifestando, que al haber sido condenado por complicidad en el delito de Falencia Civil, igual tiene que responder por los daños civiles, como todos los demandados, se quebrantó lo prescrito por el art. 523 del Cód. Civ., y que el juez recurrido, no se dio cuenta que el juicio se debe desarrollar como una demanda ordinaria civil y no como un proceso penal, en el que se basa para hacerle responsable de una obligación que nunca contrajo; sin embargo, se persistió en desarrollar todo en base a las pruebas de índole penal, no haciendo cita en que "disipaciones" (sic) del Código Civil, se basó para establecer su calificación de daños civiles, que en casi nada difiere de lo petitionado por la parte civil.

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

Radicada la causa ante la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, resolvió el fondo de los recursos de apelación formulados por los demandados, emitiendo el auto de vista impugnado, confirmando la sentencia de acuerdo a los siguientes argumentos:

i) Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente; y por consiguiente, está obligada a reparar los daños materiales y morales causados por su delito, la responsabilidad civil comprende el daño emergente y el lucro cesante; el daño emergente consiste en el menoscabo que hubiera sufrido el ofendido, tanto en sus bienes como en su persona, así como en su honorabilidad, el lucro cesante consiste en las utilidades o ganancias que hubiera dejado de percibir durante el tiempo de su impedimento o incapacidad, que puede ser permanente o definitivo o bien temporal en casos de lesiones, sabemos que el mayor triunfo del sentenciado no es satisfacer el daño causado y es por esta razón que al iniciarse el juicio oral, se ordena la anotación preventiva de la querrela o de la acusación particular y del auto de admisión en el registro de Derechos Reales, anotación que implica un gravamen sobre todos los bienes del imputado o hipoteca judicial, la cual subsiste hasta que preste una fianza real que garantice los daños civiles emergentes del delito.

ii) La responsabilidad emergente de la comisión de un delito debe necesariamente abarcar la reparación de los daños civiles, que comprenden también los perjuicios materiales y morales causados al agraviado; es decir, la responsabilidad civil implica todo lo enumerado en el art. 91 del Cód. Pen., es así que, de la revisión de los datos del proceso, se llega a establecer que en un procedimiento o juicio oral, el recurrente Isaac Faustino Núñez Hurtado, fue condenado a cumplir la pena de tres años de reclusión por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil; y, Carlos Alberto Núñez Méndez, a la pena de cinco años por el delito de estafa, cuya sentencia fue confirmada en todas sus instancias, quedando completamente ejecutoriada a la fecha; por lo que se llega a determinar que en el caso, ninguno de los sentenciados ofreció prueba alguna sobre la planilla de gastos que presentó el querellante y solamente se limitaron a manifestar que el querellante, ya tiene satisfechos los daños civiles, resultando que el origen de la acción penal se verifica con el contrato privado de préstamo de dinero, en el cual el ciudadano Roberto Isaac Núñez Méndez recibió en sus manos la suma de \$us. 100.000.- dinero que fue entregado por Manuel Jesús Gutiérrez Parra y los garantes solidarios, mancomunados e indivisibles fueron Isaac Faustino Núñez Hurtado y Viviana Cristina Seiwald de Núñez; por lo que si bien es cierto que en la vía civil, ya se llevó a cabo un proceso de reparación de daños civiles; sin embargo, deben sujetarse al imperio de los arts. 4, 16 y 180 del CPP de 1972, que otorgan plenas facultades al juez en materia penal para calificar la responsabilidad civil sobre el proceso penal concluido, estando demostrados claramente los gastos y daños civiles.

iii) Asimismo, se evidencia que el Juez inferior, a tiempo de emitir su fallo judicial, fundamentado y motivado, mencionó, explicó y aplicó la norma sustantiva y adjetiva aplicables al presente caso, cumpliendo a cabalidad con lo que manda el art. 85 del CPP de 1972; sin embargo, pese a ello se evidencia que los recurrentes no cumplen con explicar a qué verdad material se refieren, ya que no hacen una expresión de agravios, no citan concretamente la leyes que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indican separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial, por lo que se llega a establecer que el juez inferior al calificar la responsabilidad civil, procedió en forma correcta y conforme a derecho, tomando en cuenta que las partes produjeron sus pruebas instrumentales durante el término legal, acorde a lo que dispone el art. 327 y ss., del CPP de 1972; es así que, el monto del daño civil ha sido fijado en base a las pruebas aportadas por la parte civil, el monto calificado es correcto y condice con la participación realizada por el abogado y los gastos judiciales en el transcurso del proceso; por consiguiente, corresponde confirmar la sentencia.

### III. Fundamentos jurídicos de la resolución.

Con la finalidad de verificar la inobservancia o el quebrantamiento de las formas procesales prescritas, bajo pena de nulidad para la tramitación de la causa o para la expedición del fallo; o casos de violación de ley sustantiva en la decisión de la causa, a continuación se analizarán los motivos denunciados por ambos recurrentes.

En cuanto a Carlos Alberto Núñez Méndez, relativos a que: 1) El auto de vista contraviene lo preceptuado por los arts. 253-1) con relación al 330-2), 4) y 7) del CPP de 1972 al justificar la sentencia, pese a que ésta no observó lo previsto por el art. 331 del citado cuerpo legal; 2) El auto de vista es incongruente; dado que de un lado, sostiene erróneamente que fue condenado a cinco años por el delito de estafa; y de otro lado, no se refiere a su pedido de nueva tasación, infringiendo el debido proceso; 3) No se demostró que tuviera una relación comercial, civil, administrativa ni de otra índole con el querellante; 4) El auto de vista no tomó en cuenta el monto señalado por el art. 330-4) del CPP de 1972; y, 5) Los vocales mantuvieron el criterio de condenarlo por complicidad en el delito de falencia civil, al igual que los demás demandados, desconociendo lo previsto por el art. 523 del Cód. Civ.

Respecto a Isaac Faustino Núñez Hurtado, que: 1) Hubiera sido sindicado por un delito que jamás cometió, como es el de Estafa, por lo que no se pudo establecer la existencia de un nexo comercial con el querellante; 2) El auto de vista se limitó a copiar el memorial de solicitud de calificación de daños civiles del querellante, sin tomar en cuenta su excepción de cosa juzgada; y, 3) Los vocales no tomaron en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972 y mantuvieron el mismo criterio de la sentencia; en sentido que, debe responder de igual forma que los demás codemandados por los daños civiles; omitiendo aplicar una norma determinada de derecho material necesaria, para la solución del conflicto errando en la elección de la misma.

En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes.

#### III.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal de 1972.

En previsión de lo dispuesto por el art. 296 del CPP de 1972, el recurso de nulidad o casación procede por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, para la tramitación de la causa o para la expedición del fallo y en los casos de violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa.

En ese marco jurídico, el art. 297 del precitado cuerpo legal dispone que constituyen causales de nulidad y consiguiente reposición: 1) La falta de designación de defensor oficial para el imputado y la incomparecencia de aquél acto de la confesión; 2) Falta de nombramiento de intérprete para el encausado, en los casos previstos por el citado código; 3) Falta de publicidad en el debate y en la lectura de la sentencia; 4) Falta de firmas del juez en las actas del debate; 5) Falta de defensor del procesado en las audiencias del debate; 6) Falta de notificación legal del procesado con la sentencia; 7) Falta de requisitos esenciales que deba contener el fallo; 8) Falta de jurisdicción y competencia del juez que hubiere conocido y decidido la causa en plenario; 9) Falta de declaratoria de rebeldía y contumacia del procesado en el plenario; y, 10) Incomparecencia del procesado al debate, salvo el caso de juzgamiento en rebeldía.

Como causales de casación, constituyen las consignadas en el art. 298 siguiente, a saber: 1) La infracción directa, referida a la violación de las leyes sustantivas, por no haberse aplicado correctamente sus preceptos; 2) La aplicación indebida, relativa a la violación de leyes sustantivas, por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquéllas; 3) Interpretación errónea, referida a la violación de leyes sustantivas por haberse interpretado erróneamente sus preceptos; y, 4) Infracción de la ley sustantiva, en lo relativo a la infracción de la ley sustantiva penal en la calificación de los hechos reconocidos en la sentencia, o en la imposición de la sanción a los hechos calificados.

Los requisitos que otorgan viabilidad al recurso de casación se encuentran prescritos en los arts. 301 y 303 del mismo cuerpo legal, en cuyo contenido se enumeran los siguientes: a) Precisar los motivos del recurso; b) Citar las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o las leyes sustantivas o de fondo, cuya violación se acuse en el recurso; y, c) Señalar en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas. Finalmente, en cuanto al término para su interposición, el precitado art. 303 del CPP de 1972, establece que el recurso de casación o nulidad debe ser planteado en el plazo de diez días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el auto de vista pertinente.

Por su parte, el art. 331 del CPP de 1972, dispone que la sentencia que califique la responsabilidad civil será apelable ante la Corte Superior del Distrito, en el término de cinco días de su notificación y el auto de vista que pronuncie, recurrible de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia, en el término fatal de ocho días. Recursos que serán conocidos por las salas en materia penal de las respectivas cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles.

Asimismo, el art. 307-1) del CPP de 1972 refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos, señalados en el art. 301 del CPP de 1972 y por la presentación extemporánea del recurso.

Consecuentemente, de las normas legales glosadas precedentemente es posible concluir que, a efectos de la procedencia de su recurso de nulidad o casación, el recurrente tiene la carga procesal de cumplir con requisitos establecidos en las citadas normas; y por tanto, su incumplimiento provoca que el mecanismo de impugnación sea declarado improcedente e inviabilice un análisis de fondo de la problemática planteada.

#### III.2. Análisis del contenido de los recursos de casación formulados.

Dicho ello, corresponde a continuación, verificar si en el presente caso, los impugnantes cumplieron los requisitos de contenido en los recursos interpuestos.

A dicho efecto, se tiene que los recursos de casación sujetos a análisis fueron presentados dentro del plazo de ocho días, establecido por el art. 331 del CPP de 1972, teniendo en cuenta que los recurrentes fueron notificados con el A.V. N° impugnado el 10 de enero de 2017 a

hrs. 10:55 conforme la diligencia cursante a fs. 6987, presentando sus recursos ante la Sala que dictó el auto de vista impugnado: Carlos Alberto Núñez Méndez el 13 de enero de 2017 a hrs. 18:42 y Fernando Pedriel en representación legal de Isaac Faustino Núñez Hurtado el 16 del mismo mes y año a hrs. 10:43; correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de las demás exigencias previstas por ley.

### III.2.1. Del recurso de Carlos Alberto Núñez Méndez.

En el primer motivo, denuncia el recurrente que el auto de vista impugnado, contraviene lo preceptuado por los arts. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., antiguo, con relación al art. 330-2), 4) y 7) del CPP de 1972 e infringe el principio de legalidad en la administración pública, al pretender justificar la sentencia de calificación de responsabilidad civil, que a decir del impugnante, inobservó lo preceptuado por el art. 331 del citado cuerpo legal, así como el art. 330-2), 4) y 7) del CPP de 1972.

Con relación al motivo analizado, corresponde señalar que de conformidad a los requisitos descritos por el art. 301 del CPP de 1972, las partes están obligadas; de un lado, a precisar los motivos en que fundan su recurso de casación o nulidad; y de otro lado, a citar las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse por uno y otro motivo, indicando además en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas.

En el presente motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista contraviene lo preceptuado por el art. 253-1) del CPC antiguo, con relación al art. 330-2), 4) y 7) del CPP de 1972, normativa en cuyo contenido dispone que la sentencia será pronunciada en audiencia pública y comprenderá: inc. 2) El examen y apreciación de los justificativos o comprobantes de la responsabilidad civil y de los aportados por el condenado; inc. 4) El monto líquido de los daños que comprendiere la reparación y el de los perjuicios a indemnizarse; e, inc. 7) La cita de disposiciones legales en que se funda la sentencia; ello en razón que según señala, hubiera justificado la sentencia, pese a que esta última también contendría los defectos descritos del art. 330 del CPP de 1972, ley que los Vocales no habrían tomado en cuenta.

De la relación expuesta por el recurrente, no es posible determinar expresamente, cuáles son los motivos en los que funda su recurso y que éstos, estén directamente vinculados con la norma infringida; puesto que, la simple mención de que el art. 253-1) del CPC antiguo, habría sido contravencionado por haberse justificado la sentencia, no resulta un motivo válido y menos idóneo que permita a este Tribunal avizorar de qué forma el auto de vista hubiera inobservado el art. 301 del CPP de 1972, al no haberse dotado de los insumos mínimos necesarios que permitan un análisis o examen del motivo; al contrario, se ingresa en una imprecisión al señalar que el fallo impugnado transgredió lo preceptuado por el art. 330-2), 4) y 7) del CPP.1972, cuando ellos se refieren en exclusivo al contenido de la sentencia.

En el segundo motivo, se sostiene que el auto de vista es incongruente, por dos razones: a) En su tercer considerando señala que fue sentenciado a cinco años por el delito de Estafa, cuando su persona fue injustamente condenada por alzamiento de bienes o falencia civil a tres años, situación que alega fue extinguida, porque se sometió a la suspensión condicional de la pena; y, b) No se refiere al pedido de nueva tasación realizado por su parte, cuando debió haberlo hecho; puesto que, en el segundo considerando se hizo mención a dicho extremo, lo que denota incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, infringiendo el debido proceso.

De lo expuesto, es preciso señalar a la parte recurrente, que si bien cumplió con la precisión o exposición de los motivos del recurso, como sería la incongruencia, al haber en el Tercer Considerando cometido el error en la cita del delito y de la pena impuesta, además de no haberse dado respuesta a su pedido de nueva tasación; sin embargo, no cita ninguna norma procesal cuya inobservancia se impugna ni una sustantiva o de fondo cuya violación se acuse por uno y otro motivo; requisito legal indispensable comprendido en el art. 301 del CPP de 1972, como tampoco indica en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas, incumpliendo lo preceptuado por el precitado artículo.

En el tercer motivo, afirma el impugnante que el juez liquidador a tiempo de dar lectura a la sentencia de daños civiles, confirmó que su persona jamás había conocido a Manuel Jesús Gutiérrez Parra, como que tampoco realizó ningún trato en materia comercial, civil, administrativa ni de otra índole con el precitado, tan solo firmó el Contrato de Préstamo de Dinero de 19 de febrero de 1999 en calidad de garante en favor de su hermano, por parte de su padre, así como una letra de cambio en la que se constituye como codeudora Cristina Viviana Seiwald de Núñez.

Previamente, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada y en el caso concreto se evidencia que las denuncias expuestas por el recurrente, se retrotraen a los supuestos actos cometidos por el Juez liquidador, más con relación a los vocales emisores del auto de vista, no se realiza ninguna precisión ni puntualización sobre el particular; por tanto, a más de no estar identificados los motivos del recurso relativos al fallo de alzada y a las actuaciones del tribunal de alzada, tampoco se citaron leyes procesales o sustantivas o de fondo infringidas y como resulta lógico, menos se explicó en qué consiste el quebrantamiento y/o violación de las mismas, incumpliendo los requisitos mínimos exigidos por el art. 301 del CPP de 1972, relativos al contenido que debe observar el recurso de nulidad o casación.

En el cuarto motivo señala que el auto de vista no tomó en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972, por el contrario atendió a la exagerada calificación de \$us. 679.532.-, solicitada por el demandante, de la cual fijó la suma de \$us. 622.380.-, y Bs. 11.600.-, cuando el documento privado de préstamo de dinero se suscribió sólo por la suma de \$us. 100.000. Monto que alega, no obedece a medios financieros y económicos del banco.

Con relación al motivo ahora analizado, pese a que se denuncia que el auto de vista, no tomó en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972, cuya normativa dispone que la sentencia será pronunciada en audiencia pública y comprenderá: inc. 4) El monto líquido de los daños que comprendiere la reparación y el de los perjuicios a indemnizarse; no se explica de manera razonable, cuáles los motivos que fundan tal afirmación; es decir, de qué modo la Resolución de alzada omitió lo preceptuado por el art. 330-4) del CPP de 1972, referido al monto líquido de los daños que comprendiere la reparación y el de los perjuicios a indemnizarse; no siendo suficiente alegar que se

hubiera atendido a la exagerada calificación que pretendía el querellante y que ello constituiría un “insulto a la razón”, afirmaciones que no constituyen de ninguna manera el cumplimiento de lo preceptuado por el art. 301 del CPP de 1972; pues en ese caso, si bien se cita la ley procesal cuya inobservancia se denuncia, por las razones anotadas, no se cumple con la labor de precisión del motivo y menos con el señalamiento de cuál el quebrantamiento de la ley procesal alegada como vulnerada.

En el quinto motivo, se alega que el criterio sobre la fijación del monto ha sido mantenido por los vocales, pese a que su persona fue condenada por complicidad en el delito de falencia civil; y sin embargo, debe responder por los daños civiles, en la misma cantidad que los demás codemandados, extremo que desconocería y quebrantaría lo prescrito por el art. 523 del Cód. Civ., con relación con los arts. 450 y 453 del mismo cuerpo legal; y por ende, el juicio debió desarrollarse en materia civil y no penal, responsabilizándolo por una obligación que nunca contrajo con el querellante.

Motivos suficientes que implican el análisis del presente motivo, al haberse explicado adecuadamente las razones por las que considera que el auto de vista vulneró los arts. 523, 450 y 453 del Cód. Civ., manteniendo el mismo criterio que la sentencia, provocándole la misma responsabilidad de los demás codemandados, pese a haber sido condenado por complicidad en el delito de falencia civil, cumpliendo de esa forma en la demostración de un posible quebrantamiento de las leyes procesales cuya inobservancia se demanda; es así, que ingresando al análisis de este motivo y a efectos de contextualizar adecuadamente el agravio denunciado, resulta necesario revisar las previsiones legales civiles demandadas por el recurrente, como normas sustantivas o de fondo, acusadas como violadas por el auto de vista, a saber:

El art. 450 del Cód. Civ., dispone que: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”. Por su parte el art. 453 del mismo cuerpo legal, prevé que “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos” y el art. 523 del estipula que: “Los contratos no tienen efectos sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por ley”.

Para completar el marco teórico, al que se subsumirá el caso concreto, debe precisarse el alcance de la cosa juzgada; a dicho efecto, se tiene este instituto jurídico es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella, medios de impugnación que permitan modificarla (sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio. Por ello, también se lo define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso.

La doctrina distingue la cosa juzgada material, de la cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento; pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

En el caso concreto, debe aclararse que al tratarse el presente proceso de la ejecución civil y de las cuestiones emergentes del proceso penal, el cual deviene de la ejecutoria de una sentencia condenatoria, son aplicables las previsiones contenidas en el art. 327 del CPP de 1972, de modo que el ofendido; y en su caso, el actor civil o simplemente damnificado, o el fiscal, pedirán al Juez que hubiere pronunciado el fallo, proceda a la calificación y ejecución de la responsabilidad civil; petición junto a la cual se podrán proponer las pruebas de cargo, así como presentar las de descargo en la audiencia señalada para dicho efecto, verificativo oral que concluirá con el pronunciamiento de la sentencia, en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes.

Concordante con lo señalado, el art. 332 del CPP de 1972 estipula que una vez calificado el monto de la responsabilidad que debe cancelar el condenado, el juez establecerá la indemnización con los bienes que en el curso de la acción penal, hubiesen sido ofrecidos en calidad de fianza para la concesión de la libertad provisional.

De lo señalado, es posible determinar que el proceso penal principal que dio origen a la presente calificación de responsabilidad civil se encuentra fenecido; pues en primera instancia se emitió una sentencia, que en su oportunidad fue recurrida de apelación; y posteriormente, de casación, quedando ejecutoriada en definitiva, no admitiendo ningún otro recurso posterior que pretenda su modificación; puesto que, uno de los efectos de la cosa juzgada es la inmutabilidad posterior de la resolución judicial; como ocurrió en el presente caso, en el cual con relación al ahora recurrente, el fallo de mérito determinó condenarlo por el delito de alzamiento de bienes o falencia civil en grado de complicidad a tres años de reclusión. Asimismo, se estableció contra sí y todos los demás, el pago de la responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia. Determinación que quedó firme como efecto de la cosa juzgada, lo que impide posteriormente, realizar cualquier tipo de modificaciones a dicho fallo.

En consecuencia, las cuestiones alegadas por Carlos Alberto Núñez Méndez, impugnan determinaciones inmodificables asumidas en la sentencia penal que goza de la calidad de cosa juzgada y en la que se determinó la condena del precitado así como el pago de la responsabilidad civil, en iguales condiciones que los demás codemandados; puesto que, el proceso de calificación de responsabilidad civil, no implica la determinación de existencia o no de dicha responsabilidad, al ser un hecho que emerge directamente de la sentencia ejecutoriada; y por tanto, lo único que quedará en tela de juicio para dilucidarse al momento de la ejecución civil y de las cuestiones emergentes del proceso penal, es el monto de la calificación, precisamente por ello, se establece que el monto será calculado a tiempo de la ejecución de la sentencia; en la cual, ambas partes podrán proponer las pruebas pertinentes.

En ese orden, se tiene que la afirmación del recurrente en sentido que los vocales mantuvieron el mismo criterio que la fase inferior, al haberlo condenado por complicidad en el delito de falencia civil y que por esa razón, debe responder por los daños civiles, en la misma medida que todos los codemandados; es un extremo que no puede ser atendido, en el presente proceso, que se circunscribe únicamente a la

calificación de la responsabilidad civil, que emerge directamente de la decisión asumida por la sentencia ejecutoriada dentro del proceso penal; y por tanto, resulta ser irreversible desde el punto de vista legal. En consecuencia, no es posible tampoco atender favorablemente la denuncia de que la igualdad dispuesta en el pago de los daños civiles del recurrente con relación a los demás imputados, implique quebrantamiento con las normas civiles denunciadas, como son los arts. 523, 450 y 453 del Cód. Civ., y menos lo señalado en sentido que el juicio debió ventilarse en el ámbito civil y no en el penal, como ocurrió en los hechos; puesto que, ese también resulta ser un tema ejecutoriado emergente de la sentencia penal.

Cabe resaltar que el último argumento expuesto en su memorial de recurso en el presente motivo, referido a que el juez a quo hubiera sido persistente en su idea de desarrollar todo en base a las pruebas de índole penal, no haciendo cita en las “disipaciones” del Código Civil, para establecer la calificación de daños civiles, que a decir del recurrente en nada diferiría de lo peticionado por la parte civil; es un extremo que se enmarca en las actuaciones del juez a quo y no así en las del tribunal de alzada, las cuáles no pueden ser analizadas directamente en un recurso de casación o nulidad, al no poder retozarse etapas y pretender desnaturalizar el presente mecanismo de defensa, como una segunda apelación.

### III.2.2. Del recurso presentado por Fernando Pedriel en representación legal de Isaac Faustino Núñez Hurtado.

En el primer motivo denunciado por el impugnante, señala que su representado fue sindicado por el delito de estafa que jamás cometió, pues en ninguna de las audiencias de calificación de daños civiles, se hubiera podido establecer la existencia de un nexo comercial con el querellante, dado que el único documento firmado por éste, fue en garantía de su hijo Roberto Isaac Núñez Méndez; que fue aprovechado por la parte civil para tramitar la acción penal en su contra, cuando el único responsable si lo fuera, sería Roberto Isaac Núñez.

El presente agravio, no cumple ninguno de los presupuestos exigidos por el art. 301 del CPP de 1972; de un lado, porque no precisa la vulneración concreta que hubiera sido ocasionada por el auto de vista objeto de actual análisis, como tampoco cita ninguna ley o leyes procesales cuya inobservancia se impugna o las sustantivas o de fondo cuya violación se acuse y lógicamente, menos se realiza el contraste en qué consiste el quebrantamiento o violación de las leyes al no haberse citado ninguna norma infringida.

En el segundo motivo, se alega que la Sala Penal se limitó a copiar el memorial de solicitud de daños civiles que pretende el querellante, demostrando que en el proceso no se respetaron los derechos procesales de las partes, obviando y alterando actos de procedimiento. Así en la presente demanda de calificación de daños civiles, a tiempo de responder a la misma; por su parte, planteó una excepción de cosa juzgada junto con la contestación a la demanda, demostrando la existencia de un proceso ejecutivo que de conformidad a lo estipulado por el art. 342 del CPC, tiene identidad de sujeto, objeto y causa con el proceso penal, el que hubiera sido iniciado anteriormente en base al mismo documento, por la suma de \$us. 100.000.-, dando lugar a la emisión del auto intimatorio contra Roberto Isaac Núñez Méndez, Cristina Viviana Seiwald de Núñez e Isaac Faustino Núñez Hurtado, así como Sentencia de 04 de octubre de 2004 y Auto de Vista de 03 de junio de 2005, que confirmó el fallo de mérito. Alegando que, que de esa manera demostró la existencia de una excepción de cosa juzgada, oponiendo su solicitud, conforme dispone el art. 336-7) en relación a los arts. 515-1) y 514 del CPC antiguo. “Violándose de esta manera los art. 515-1) del Procedimiento civil antiguo, en relación directa con el art. 514 del mismo cuerpo de ley y concordancia con el art. 331 del Cód. Pdto. Pen., antiguo” (sic).

Respecto a este motivo, se tiene que con relación a las actuaciones de los vocales, únicamente se señala que se limitaron a copiar el memorial de solicitud de calificación de daños civiles, con lo que se hubiera demostrado que en el proceso no se respetaron los derechos procesales de las partes, obviando y alterando actos de procedimiento; para luego ingresar a denunciar que a tiempo de dar respuesta a la demanda de calificación de daños civiles, hubiera presentado una excepción de cosa juzgada, al existir un proceso previo ejecutivo con identidad de sujetos, objeto y causa, en el que se emitió auto intimatorio, sentencia y auto de vista que ratificó la sentencia, lo que demostraría la existencia de cosa juzgada en el proceso de calificación de daños civiles, para concluir en la parte final que se violaron los arts. 515-1) del CPC antiguo, en relación directa con el 514 y 331 del CPP antiguo.

De lo señalado, no es posible desentrañar cuál sería el agravio en concreto, cometido por el tribunal de apelación, concretizado en el auto de vista, respecto del cual solamente se señala que se hubiera limitado a copiar el memorial de solicitud de calificación de daños civiles y que ello demostraría que no se respetaron los derechos procesales de las partes, obviando y alterando actos de procedimiento; empero, en ningún momento explica de qué forma lo señalado ocasiona un detrimento en sus intereses, ni cuáles son los actos de procedimiento obviados o alterados; y si bien en la parte final, de manera general señala la vulneración de los arts. 515-1) del CPC antiguo en relación directa con el 514 y 331 del CPP antiguo; sin embargo, no explica en qué consistió el quebrantamiento por parte de los vocales, de las normas legales denunciadas, incumpliendo de esa manera con lo preceptuado por el art. 301 del CPP de 1972.

Asimismo, cabe resaltar que de la redacción del motivo, se evidencia que la vinculatoriedad de los artículos que denuncia como infringidos, se la cumple con relación a la sentencia de mérito, bajo el argumento que dicha normativa, como ser el art. 342 del CPC que incorporó nueva doctrina respecto a la conexitud, accesoriadad o subsidiariedad y que hubiera demostrado la existencia de una excepción de cosa juzgada, conforme a lo preceptuado por los arts. 336-7) en relación al 515-1) y 514 del CPC antiguo; alegando posteriormente, de manera incomprensible “que todo lo oído en las audiencias de calificación de daños civiles, ya había sido resuelto por otro juez y en otras instancias” (sic). Extremos que no pueden ser considerados como motivos para un recurso de casación o nulidad; puesto que, se refieren en exclusiva a otra instancia procesal, no compatible con el actual recurso.

En el tercer motivo denuncia la inobservancia del art. 253-1) del Cód. Civ., porque el auto de vista no hubiera tomado en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972, sino que al contrario habría atendido la exagerada calificación de \$us. 679.532.-, solicitada por el querellante; de la cual calificó los daños civiles o responsabilidad civil en la suma de \$us. 622.380.-, y Bs 11.600.-, cuando el documento privado de préstamo de dinero, se suscribió sólo por la suma de \$us. 100.000.- Monto “caudaloso y fantasmagórico” que alega, no obedece a medios financieros y económicos del banco.

Asimismo señala que con dicho accionar, los vocales mantuvieron el mismo criterio asumido por el juzgador, señalando que por haber sido condenado por complicidad en el delito de falencia civil, debe responder de los daños civiles, de la misma manera que los demás codemandados, sin tener presente que la demanda debe desarrollarse en el ámbito civil y no en el penal, omitiendo aplicar una norma determinada de derecho material necesaria para la solución del conflicto, errando en la elección de dicha norma así como en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma.

Con relación al motivo ahora analizado, pese a que en el mismo se denuncia que el auto de vista no tomó en cuenta el monto líquido que señala el art. 330-4) del CPP de 1972, cuya normativa dispone que la sentencia será pronunciada en audiencia pública y comprenderá: inc. 4) El monto líquido de los daños que comprendiere la reparación y el de los perjuicios a indemnizarse; no se explica las razones por las cuáles se realiza tal afirmación; es decir, de qué modo la resolución de alzada omitió tomar en cuenta lo preceptuado por el art. 330-4) del CPP de 1972, referido al monto líquido de los daños que comprendiere la reparación y el de los perjuicios a indemnizarse; no siendo suficiente pretender fundamentar dicho extremo, señalando que se hubiera atendido a la exagerada calificación que pretendía el querellante y que ello constituiría un "insulto a la razón", afirmaciones que no constituyen de ninguna manera el cumplimiento de lo preceptuado por el art. 301 del CPP de 1972; pues en ese caso, si bien se cita la ley procesal cuya inobservancia se denuncia; por las razones anotadas, no se cumple con la labor de precisión del motivo y menos con el señalamiento del quebrantamiento de la ley procesal violada.

En cuanto a lo denunciado en la segunda parte del motivo, relativo a que los vocales hubieran mantenido el mismo criterio que la sentencia, sin tener presente que el proceso debió haberse ventilado en el ámbito civil y no en el penal; se evidencia que el recurrente, no expresa cuál fue la ley o leyes procesales cuya inobservancia impugna, o las sustantivas o de fondo cuya violación se acusa, tan solo hace referencia al art. 253-1) de las normas civiles sustantivas en la valoración de las pruebas; empero, con relación a la misma, no cumple con la labor de previsión del motivo del recurso; puesto que, respecto al auto de vista se señala que éste habría mantenido el mismo criterio de la sentencia, que hubiera calificado los daños civiles o responsabilidad civil en un monto "caudaloso y fantasmagórico"; empero, no identifica los motivos por los que considera que el monto calculado en sentencia y ratificado en el auto de vista, resultaría ser irracional y no obedecería a medios financieros y económicos de banco; entre ellos, la comisión fija el interés convencional y la multa reducida. Extremos que no resultan ser un simple formalismo exigido por el art. 301 del CPP de 1972; pues al contrario, son insumos necesarios para su análisis a tiempo de la revisión de fondo; puesto que, su omisión impide a este tribunal contar con los instrumentos necesarios para emitir un criterio jurídico.

Tampoco explica los motivos por los cuáles considera que el tribunal de alzada, habría omitido aplicar una norma determinada de derecho material en el ámbito civil y no en el penal; es más, ni siquiera precisa cuál es la norma que considera que se debió haberse aplicado.

En consecuencia, el evidente incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 301 del CPP de 1972, labor que no puede ser suplida por este tribunal de justicia ordinaria al no contar con la competencia necesaria para dicho efecto y menos con la facultad para sustituir la voluntad del recurrente, provoca que el presente recurso sea declarado improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del inc. 1) del art. 307 del CPP de 1972, de acuerdo en parte con el Requerimiento Fiscal de fs. 7008 a 7013, declara INFUNDADO el recurso de casación de Carlos Alberto Núñez Méndez e IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Fernando Pedriel en representación legal de Isaac Faustino Núñez Méndez. Con costas de acuerdo a la última parte del art. 307 del CPP.1972.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de julio de 2017.

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



554

**Ministerio Público c/ Paulo de Matos Pereira y otros**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 10 de julio de 2015.**

VISTOS: El Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de la capital, pronunció sentencia a fs. 1057 a 1066 declarando a los imputados Pedro Horaldo Carneiro, Carlos Alberto Francisco Pereira y Paulo de Matos Pereira culpables del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, condenándolo al primero de los nombrados a cumplir la pena de dieciocho años de presidio, al segundo a la pena de quince años de presidio, y al último de los nombrados a la pena de diez años de presidio a cumplirse en la Cárcel Pública de Santa Cruz, más al pago de costas y multas, disponiendo la confiscación de todos los bienes incautados en el presente caso; cuya resolución condenatoria fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de los imputados Pedro Horaldo Carneiro, Paulo De Matos Pereira y Carlos Alberto Francisco Pereira, tal como consta por memoriales de fs. 1087 a 1091 vta., fs. 1111 a 1115 y 1119 a 1122 de obrados.

CONSIDERANDO: Que la apelación restringida interpuesta por los acusados Pedro Horaldo Carneiro, Carlos Alberto Francisco Pereira y Paulo de Matos Pereira ha sido presentada y fundamentada conforme a las prisiones exigidas por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos, agravios y supuestos defectos que invocan los recurrentes.

CONSIDERANDO: Que se debe tener en cuenta que, conforme al nuevo orden procesal penal, el tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in indicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. Es ya una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica; en el presente caso los argumentos expuestos por los acusados pretenden que este tribunal nuevamente someta a un análisis y valoración de esas pruebas, aspecto que no corresponde a este tribunal superior ya que en el nuevo Cód. Pdto. Pen., no existe segunda instancia.

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a los imputados en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que es a través del medio probatorio de la pericia que se obtiene para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos técnicos de utilidad, del informe pericial descrito por la bioquímica Marcia Barbery Pinto, en el presente caso ésta prueba al haber merecido la judicialización e inserción por su lectura en audiencia del juicio oral, ha constituido un aporte de gran importancia para el tribunal, al encontrarse plasmado de evidencia de cuanto le correspondió actuar en su campo en su condición de bioquímica.

CONSIDERANDO: Que los jueces y tribunales gozan de absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba pericial, sin que en ningún caso se hallen vinculados por el resultado de la misma, puesto que al perito le corresponde el asesoramiento técnico y al juzgador la valoración de los datos que la pericia le suministra.

CONSIDERANDO: Que para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastantes comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba; es así que el art. 13 del Cód. Pen., establece que no hay pena sin culpabilidad, no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, juicio de reproche personal que se formula al agente por haber realizado una acción antijurídica pese a que pudo actuar de modo distinto y conforme a derecho; esta capacidad que tiene el hombre de autorregular su conducta conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico es la que permite atribuir a éste un determinado comportamiento típico y antijurídico, correspondiendo por tanto hacerle responder penalmente por la comisión del ilícito.

CONSIDERANDO: Que en el presente caso al tratarse de delitos instantáneos, como ser el tráfico de sustancias controladas, éstos delitos se consuman en el momento de descubrirse la tenencia, posesión o almacenamiento de la droga, tal como lo manifiesta la uniforme jurisprudencia nacional; es decir, los delitos tipificados por la L. N° 1.008 son de carácter formal, de peligro y no de resultados, razón por la cual el delito de tráfico de sustancias controladas, para configurar ese hecho sólo es necesario que, además de percibir que el agente sepa que su conducta es delictiva, la tenencia, posesión o almacenamiento sea ilegal, o transacción con sustancias controladas sin autorización de autoridad competente; el delito es consumado, porque desde el instante que los acusados dolosamente tienen, almacenan u ocultan cocaína existe un acto manifiestamente doloso; en ese sentido, siguiendo la línea y doctrina jurisprudencial aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que: los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico de sustancias controladas se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, previsto y sancionado en el art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008 de 19 de julio de 1988 que determina que, se entiende por tráfico de sustancias controladas, todo acto por el cual el que ilícitamente traficare o comercialice con sustancias controladas, será sancionado con una

pena de 10 a 25 años de presidio; es decir que el tráfico, según el inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008 constituye todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, comprar vender o realizar transacciones a cualquier título; por lo que al tratarse de delitos instantáneos, estos quedan consumados en el momento en que se descubre é incauta la sustancia controlada, descartándose la tentativa; es así que el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de la capital llegó a la conclusión que los acusados Pedro Horaldo Carneiro, Carlos Alberto Francisco Pereira y Paulo de Matos Pereira son autores del delito acusado, al haber adecuado sus conductas antijurídicas a las previsiones estipuladas en nuestro ordenamiento jurídico penal (art. 48 de la L. N° 1008); conclusión que emerge de la valoración de la prueba sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio oral, público, contradictorio en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudente arbitrio imparcial de objetividad, de acuerdo a las previsiones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Es decir, el tribunal inferior luego de analizar las pruebas en su conjunto, determinó que las pruebas de cargo señaladas y detalladas en hechos probados, han cumplido con las previsiones estipuladas en los arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del Cód. Pdto. Pen., actos con los cuales son admitidos como prueba de cargo por parte del Ministerio Público, al haber sido producidos é introducidos por su lectura en audiencia pública con la presencia de testigos y peritos respecto de sus declaraciones y la consecuente lectura de las pruebas literales e incorporadas al juicio por su lectura a las que se les otorgó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, sobre la base de aplicación de la sana crítica y prudente arbitrio al momento de determinar que no existe duda en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, perpetrado por los acusados al constituirse en autores principales del hecho ilícito, conclusión a la que el tribunal inferior ha tomado en cuenta como parámetros las previsiones contenidas en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., todo sobre la base de la apreciación en su conjunto de todas las pruebas incorporadas y producidas durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio; por lo que en ningún momento se ha violado el principio del derecho a la defensa de los acusados o la inviolabilidad de su domicilio, ya que éstos desde un comienzo han estado en conocimiento del proceso y asistido por sus abogados defensores, haciendo uso de su defensa material y técnica. En el presente caso los acusados fueron sorprendidos en flagrancia el 23 de noviembre de 2010 traficando la cantidad de 173.010 gs., de cocaína contenidos en 164 paquetes tipo ladrillo envueltos en cinta masquin y globos de diferentes colores, y entre los tres se pusieron de acuerdo para intentar sacar la cocaína fuera del país, es decir cada uno de ellos ya tenía una tarea correspondiente para cumplir; el acusado fue traído desde el Brasil para que transporte la cocaína en un vehículo camuflado en forma de macaco, trabajo que tenía que ser compensado con más sus pasajes y gastos de estadía; en el camión trailer fue descubierto ese macaco camuflado en la parte central del piso del container.

CONSIDERANDO: Que el acusado Paulo De Matos Pereira argumentó como agravio que nunca se le nombró un traductor o intérprete; sin embargo de la lectura del cuaderno procesal se evidencia que dicho acusado nunca solicitó se le nombre un intérprete que le traduzca al idioma español, además las veces que asistió a la audiencia cautelar no necesitó traductor, ya que al ser interrogado éste y ante la pregunta del juez, manifestó que entendía perfectamente el idioma español, y manifestó también que su esposa es boliviana; entonces aquí vemos que se ha cumplido con la formalidad prevista en el art. 20 del Cód. Pen., toda vez que al ser tres los acusados y participantes del hecho, sus tareas se reparten y actúan en forma conjunta para adecuar sus conductas en lo previsto por el art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008; los acusados argumentan que no se ha probado a quién pertenece la cocaína y quién ha acomodado la misma en el vehículo; sin embargo ese aspecto legal es irrelevante para lo que establece el art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, la misma que solo exige que se descubra la cocaína en poder del sindicado para consumir el delito de tráfico de sustancias controladas, y que éste tenga conocimiento de que se trata de cocaína; en este caso se ha probado ese hecho de tenencia y posesión de cocaína en grandes volúmenes; de ahí el resultado de la imposición de la pena de acuerdo al grado de participación de cada imputado.

Que los recurrentes manifiestan que no existe la prueba de campo o narcotest; al respecto debemos tener en cuenta que la prueba de campo o análisis de narcotest es una prueba científica que en el caso del narcotráfico es el único medio para en primera instancia determinar si se trata o no de una sustancia controlada, no existe otro medio para determinarlo; la prueba de campo o narcotest no es un peritaje, ya que la actuación está claramente establecida en el art. 174 parág. III del Cód. Pdto. Pen., por otra parte, en cuanto a la pericia, ésta la realiza efectivamente un perito, y puede ser leída é introducida en el juicio oral como lo determina el parág. II del art. 349-2) del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se determina claramente que el tribunal inferior no ha basado su fallo exclusivamente en el informe de peritaje observado por los recurrentes, sino en el conjunto de pruebas aportadas por el Ministerio Público, las mismas que son idóneas por estar relacionadas entre sí, los hechos y las personas acusadas; por lo que el tribunal inferior a tiempo de dictar la sentencia condenatoria, ha tomado en cuenta lo determinado por el art. 360, 361 y 365 del Cód. Pdto. Pen., y sin incurrir en ninguno de los casos previstos en el art. 370 de la L. N° 1970; es así que si los imputados consideraban que las pruebas recolectadas en la etapa preliminar y preparatoria eran ilegales, bien pudo interponer exclusiones probatorias en forma oportuna ante el juez del control jurisdiccional así como en la audiencia conclusiva, tal como lo faculta el procedimiento de la materia, sin embargo el tribunal inferior tampoco excluyó dichas pruebas.

Que en cuanto a las horas de la ejecución del mandamiento de allanamiento, ese aspecto es irrelevante, ya que no afecta al fondo del asunto y puede tratarse de un error de tipeo del transcriptor al acta respectiva.

Que en cuanto a la determinación judicial de la pena, debemos indicar que si bien es cierto que el tribunal inferior ha impuesto una pena aumentada o agravada a los imputados, eso se debe al volumen mayor de la cocaína incautada conforme lo manda el art. 48, parág. II de la L. N° 1008; además la agravación de la pena por reincidencia a la que hace referencia el tribunal inferior, se refiere más que todo a la habitualidad en la comisión de diferentes delitos en los últimos años sin que exista una previa sentencia; es decir se refiere a la comisión reiterada de delitos cometidos en tiempos diversos e independientes unos de otros; en consecuencia, la agravación de la pena en este caso se debe principalmente al volumen mayor de cocaína incautada, es decir de 173.010 gs., de cocaína.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE las apelaciones restringidas interpuestas por los acusados Pedro Horaldo Carneiro, de fs. 1087 a 1091 y vta., de 26 de julio

de 2012, a quien el mismo Tribunal de Sentencia N° 6 de la capital mediante Auto N° 4 de 21 de enero de 2014, declaró extinguida la acción penal por muerte del procesado fallecido el 05 de julio de 2013; admisibles e improcedentes las apelaciones de fs. 1111 a 1115 de 03 de agosto de 2015, de Paulo de Matos Pereira, y de fs. 1119 a 1122 de 07 de agosto de 2012, de Carlos Alberto Francisco Pereira, contra la sentencia condenatoria de fs. 1057 a 1066 pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 6 en lo Penal de la capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Sigfrido Soletto Gualoa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sigfrido Soletto Gualoa.- Jugo Juan Iquise S.- William Torrez Tordoya.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2015, cursante de fs. 1477 a 1480, Paulo De Matos Pereira, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 60 de 10 de julio de 2015 de fs. 1458 a 1461 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Horaldo Carneiro (fallecido), Carlos Alberto Francisco Pereira y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 10 de 10 de julio de 2012 (fs. 1057 a 1066), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados Pedro Horaldo Carneiro, Carlos Alberto Francisco Pereira y Paulo de Matos Pereira, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiéndoles a cada uno la pena de dieciocho, quince y diez años de presidio; y, cinco mil, mil y quinientos días multa a razón de Bs 3.- por día, respectivamente, con costas a favor del Estado.

b) Contra la sentencia emitida en la causa, los imputados Pedro Horaldo Carneiro (fs. 1087 a 1091 vta.), Paulo de Matos Pereira (fs. 1111 a 1115) y Carlos Alberto Francisco Pereira (fs. 1119 a 1122), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por A.V. N° 60 de 10 de julio de 2015 (fs. 1458 a 1461 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación.

I.1.1. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, consideró que la prueba documental y testifical probó la acusación, la cual a criterio suyo no fue objetivamente determinada, al no haberse especificado su conducta antijurídica, pues si bien en los fundamentos de hecho, se indica que se valoraron las pruebas producidas por el Ministerio Público de acuerdo a la sana crítica, en los hechos probados se hace referencia a la única prueba testifical del policía que ejecutó la orden de allanamiento, que no fue ratificada por otra prueba que demuestre su participación, con lo cual, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, por incongruencia al no haberse demostrado cuál de las diecisiete conductas previstas en el art. 33-m) hubiera infringido.

También refiere que en sentencia no se valoraron las pruebas observadas por la defensa, tal el caso del incidente de exclusión probatoria que aduce no fue resuelto en infracción de los arts. 123 y 124 del Cód. Pdto. Pen., que exigen la fundamentación, con expresión de los motivos de hecho y de derecho para la decisión y el valor otorgado a los medios de prueba; sin embargo, en el caso de autos, se limitó a mencionar lo manifestado por el Ministerio Público, cuya prueba asevera incumple el art. 333 del Cód. Pdto. Pen. y no obstante ello para el tribunal de alzada se acreditó la acusación.

En el mismo contexto y previa referencia a los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., expresa que de acuerdo al art. 6-III del Cód. Pdto. Pen., se prohíbe la presunción de culpabilidad, reiterando que el único oficial que intervino en el caso manifestó espontánea y tácitamente, que contra su persona no se tiene certeza de su culpabilidad; empero, en la fundamentación del auto de vista recurrido se ratifica las contradicciones y omisiones expuestas en el recurso de apelación restringida.

Cuestiona adicionalmente que el tribunal recurrido se valga de presunciones y que no existió una correcta apreciación y valoración de la prueba, infringiendo normas sustantivas y adjetivas, sin establecer los elementos constitutivos del tipo penal que permita subsumir a la ley penal; por cuanto, no existen pruebas ni elementos de juicio que permitan demostrar la existencia del delito como consecuencia de una falsa apreciación y valoración de la prueba, encontrándose por consiguiente ante una duda razonable, ya que los tribunales de instancia no apreciaron las pruebas de conformidad al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y las reglas de la sana crítica, exponiendo los fundamentos de la valoración jurídica.

Concluye denunciando que el auto de vista impugnado al margen de vulnerar normas expresas, carece de la debida motivación (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.) y ante su ausencia constituye una pieza incongruente, que se contradice en la parte considerativa y resolutoria del fallo

por la vulneración de las normas, reiterando que en caso de duda debe absolverse al procesado acudiendo al principio in dubio pro reo, que al haberse soslayado pruebas contundentes, resulta viable que otro tribunal imparcial pueda valorar la prueba en base a la declaración (madre de las pruebas) y de acuerdo al art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; alegando que su persona no fue el autor del delito acusado al amparo del principio de equidad y probidad; y los arts. 115, 116 y 180 de la C.P.E.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente, solicita la admisión del recurso de casación y deliberando en el fondo, ante la evidente violación de leyes acusadas en el auto de vista impugnado, se disponga su absolución de culpa y pena o alternativamente la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 751/2015-RA de 02 de diciembre, cursante de fs. 1494 a 1496 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el imputado Paulo De matos Pereira, en vía de flexibilización ante la denuncia de presunta violación de derechos y principios constitucionales a la presunción de inocencia, para su análisis de fondo.

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

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

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

El Tribunal de Sentencia N° 6 de Santa Cruz, declaró -entre otros- al imputado Paulo De Matos Pereira, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, imponiéndole la pena de diez años de reclusión, argumentando con relación a los hechos acusados, que los imputados Paulo de Mato Pereira, Carlos Alberto Francisco Pereira y Pedro Horaldo Carneiro el 23 de noviembre de 2010, fueron sorprendidos en flagrancia traficando 173.010 gs., de cocaína, contenidos en 164 paquetes tipo ladrillo, envueltos con cinta masquín, color transparente y globos de diferentes colores, que pretendían ser sacados del país con destino a Brasil, camuflados en un macaco o compartimiento oculto hecho en un container o contenedor de color rojo, que estaba encima de la chata de un camión blanco, marca Mercedes Benz, con placa de control KTA 3926 brasilera, que momentos antes había salido de un inmueble ubicado en el barrio Zaragoza, calle s/n, zona de la avenida Virgen de Luján, habiendo participado directamente Paulo de Matos Pereira y Pedro Horaldo Carneiro, en la construcción de este macaco de doble fondo en el inmueble allanado, habiendo el mencionado imputado, acondicionado cada uno de los paquetes forrándolos con globos, restos de este material y de cinta masquín que fueron encontrados en el lugar de referencia que era ocupado en el momento en que la policía allanó con orden judicial y en presencia fiscal.

En la parte de hechos probados, señaló que los imputados, cometieron el delito de tráfico poniéndose de acuerdo previamente para sacar del país la cocaína de referencia vía terrestre y con destino a Brasil por la carretera Santa Cruz Puerto Quijarro, repartiéndose distintas tareas, Paulo de Matos Pereira y Pedro Horaldo Carneiro, en el patio del inmueble allanado construyeron un compartimiento oculto o macaco, aprovechando sus conocimientos de carpintería, cerrajería y soldadura, esto para facilitar su transporte y evitar sospechas de las autoridades, acondicionando cada uno de los paquetes que fueron forrados con globos de distintos colores, restos de este material y de cinta masquín que fueron encontrados en el lugar y que fueron amontonados en la basura. Por otro lado, Pedro Horaldo Carneiro, tenía la posesión de dicho inmueble, ya que dio acceso a Paulo de Matos Pereira y Carlos Alberto Francisco Pereira, teniendo a su vez la posesión dolosa de la cocaína, depositada y almacenada en aquel lugar; que Pedro Horaldo Carneiro, contrató e hizo traer a Carlos Alberto Francisco Pereira desde Brasil, para que realice el viaje como chofer del camión y sacar del país con destino a Brasil los 164 paquetes de cocaína.

Entre los fundamentos de derecho, arguye que los tres imputados contribuyeron de forma determinante en la realización del hecho penal, por cuanto sin ésta no sería posible la comisión del ilícito penal, ni se hubiere asegurado con éxito el transporte del camión hasta la frontera con Brasil, camión que fue acondicionado, habiéndose realizado los actos conducentes y necesarios para conseguir el propósito sin lugar a la tentativa, cuando de acuerdo a la jurisprudencia, para tener por consumado el ilícito basta que de por medio existieren factores preparatorios ciertos e inequívocos, que marcaron indefectiblemente la relación de causa y efecto, habiendo consumado los imputados el delito de tráfico de sustancias controladas.

##### II.2. De la apelación restringida del imputado Paulo De Matos Pereira.

El recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Paulo De Matos Pereira, alude que el allanamiento fue realizado sin exhibirse ningún mandamiento y que en la revisión del lugar encontraron entre escombros una caja de cartón conteniendo en su interior restos de globos, bolsas nylon y madejas de cinta masquín, que desprendían fuerte olor característico a cocaína, que según el tribunal es uno de los elementos de condena, de la misma forma en el domicilio que habitaba al que llevó voluntariamente a constatar, se encontró en la cocina dos balanzas de precisión, bolsas nylon y un sellador, que según el Ministerio Público tenía relación con las bolsas encontradas, pero no se identificó que tuvieren similitud con las que estaban en el lugar del operativo donde se encontró la cocaína. Que en su declaración manifestó que ingresaron al lote una hora después de la salida del camión y tomando en cuenta el hecho ilícito nadie se queda pacíficamente a ponerse a limpiar, que desconocía sobre el cartón dejado como basura, considerando que los otros imputados también dijeron que no vieron el supuesto cartón con restos de globos y otros, no existiendo fotografías o pruebas de narco test realizado en el lugar de los hechos que determine el olor fuerte sentido los policías; tampoco las supuestas balanzas, no fueron objeto de prueba de campo, no se indica la hora específica de ingreso para solicitar la orden de allanamiento, como la hora de recojo del juzgado para su ejecución, no existe coincidencia en las horas de ejecución del mandamiento. Existe inexactitud de los hechos, generando duda porque en ninguna parte se ha demostrado que el container estaba recién soldado o fabricado, mucho menos la existencia de herramientas para este hecho como lo demuestra el acta de requisa que solo refiere a la caja de cartón, no existe otro elemento que ratifique lo señalado por el Tribunal de Sentencia, ni una sola muestra fotográfica de la existencia de este cartón y los materiales, como tampoco la prueba de narco test para su valoración y acreditar la intención de Paulo de Matos Pereira para

ser condenado, introducidas sin cumplir la formalidad prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen. Que la declaración del testigo Bladimir Patiño Vega es un simple comentario falso, sin sustento legal para ser valorado.

En cuanto a los fundamentos de hecho esgrimidos por el tribunal, señala que se han valorado cada una de las pruebas producidas por el Ministerio Público de acuerdo a la sana crítica, sin embargo en los hechos probados se refiere únicamente a la prueba testifical ejecutado en el allanamiento que no ha sido ratificado o sustentado por otra prueba para demostrar la participación de Paulo De Matos Pereira, violando el derecho a la presunción de inocencia y en base a incongruencia se ha dictado una sentencia condenatoria, sin demostrar en cuál de las diecisiete conductas previstas en el art. 33-m) se ha incurrido, toda vez que la sentencia dictada no ha valorado las pruebas observadas por la defensa, como el caso del incidente de exclusión probatoria que no ha sido resuelto, incumpliendo los requisitos de los arts. 123 y 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a su fundamentación y la expresión de motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba que no fueron tomados en cuenta.

Desde el inicio de la investigación se ha violado normas procedimentales, existiendo vicios de sentencia a partir del art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que constituyen defectos absolutos de acuerdo al art. 169 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse introducido pruebas con las formalidades de ley que el Tribunal de Sentencia les dio valor, habiéndose sentenciado no obstante la inexistencia de pruebas, cuando la carga de la prueba correspondía a los acusadores, sin tomar en cuenta la prohibición de presunción de culpabilidad, cuando no existe ninguna prueba en contra de Paulo De Matos Pereira, ni se ha individualizado su conducta y participación en lo referente al inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008, porque el Ministerio Público se limitó a resumir lo actuado, mientras que el Tribunal de Sentencia, se basó en simples presunciones en contravención a la presunción de inocencia, forzando una sentencia condenatoria sin fundamento real y concreto.

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

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, por A.V. N° 60 de 10 de julio de 2015, declaró admisibles e improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas por los acusados Pedro Horaldo Carneiro –proceso penal extinguido por muerte del procesado-, Paulo De Matos Pereira y Carlos Alberto Francisco Pereira, argumentando que el tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho que son verificadas en el juicio oral, por la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento, por lo que no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, no existiendo segunda instancia, tampoco constituir el medio para revalorizar la prueba; en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado; que a través del medio probatorio de la pericia, permite contar con un dictamen fundado en conocimientos técnicos de utilidad, el informe pericial descrito por la bioquímica Marcia Barbery Pinto, ha constituido un gran aporte para el tribunal donde los jueces y tribunales gozan de absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba pericial, sin que en ningún caso se hallen vinculados al resultado de la misma, puesto que al perito le corresponde el asesoramiento técnico y al juzgador la valoración de los datos que la pericia le suministra.

En el presente caso, el tráfico de sustancias controladas, al tratarse de delitos instantáneos, se consuma en el momento de descubrirse la tenencia, posesión o almacenamiento de la droga, como manifiesta la uniforme jurisprudencia nacional, por lo que los delitos tipificados en la L. N° 1008, son de carácter formal, de peligro y no de resultado, el delito es considerado como consumado desde el instante en que los acusados dolosamente tienen, almacenan u ocultan cocaína. Existe un acto manifiestamente doloso y se entiende por tráfico, todo acto que comprenda traficar ilícitamente o comercializar sustancias controladas, descartándose en estos tipos la tentativa; así el Tribunal de Sentencia, llegó a la conclusión de que los acusados Pedro Horaldo Carneiro, Carlos Alberto Francisco Pereira y Paulo De Matos Pereira, son autores del delito acusado, conclusión que emerge de la valoración de la prueba sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio oral, público y contradictorio en base a la apreciación en su conjunto, conforme a la sana crítica y prudente arbitrio imparcial de objetividad de acuerdo a procedimiento penal, cumpliendo las previsiones estipuladas en los arts. 194, 74, 83, 92, 333 y 295 del Cód. Pdto. Pen.; respecto a la prueba del Ministerio Público documental, testifical y pericial, se les otorgó el valor correspondiente y determinó la inexistencia de duda en la comisión del delito de tráfico en base a los parámetros establecidos en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en ningún momento se ha violado el derecho a la defensa de los acusados, habiéndose puesto de acuerdo para intentar sacar la cocaína fuera del país, con tareas individuales a cumplir, actividad en la que fueron sorprendidos en flagrancia.

Respecto al argumento del imputado Paulo De Matos Pereira en sentido de que no se le nombró traductor o intérprete, asumió que el mismo no solicitó dicho nombramiento como en las veces que asistió a la audiencia cautelar, siendo interrogado por el juzgador respecto a esta necesidad, manifestó que entendía perfectamente el español y que su esposa era boliviana; en relación a la pertenencia de la cocaína, señala que es un aspecto irrelevante para efectos del art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, que solo exige el descubrimiento de la cocaína en poder del sindicado para consumir el delito de tráfico y que este tenga conocimiento de que se trata de cocaína, posesión y tenencia en grandes volúmenes que ha sido probado, de donde resulta la imposición de la pena de acuerdo al grado de participación de cada imputado. Que la prueba de campo o narco test, no es un peritaje, mientras que la pericia es la realizada por un perito en juicio oral como determina el art. 3492) y 333 ambos del Cód. Pdto. Pen., en el caso, el tribunal no basó su fallo exclusivamente en el informe de peritaje, sino en el conjunto de pruebas aportadas por el Ministerio Público, que son idóneas y relacionadas entre sí en cuanto a hechos y personas, por lo que a tiempo de emitir Sentencia, se tomó en cuenta los arts. 360, 361 y 365 del Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en ninguno de los casos establecidos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que si consideraban que las pruebas recolectadas eran ilegales, bien pudieron interponer exclusiones probatorias en forma oportuna, sin embargo el juzgador tampoco excluyó dichas pruebas. En cuanto a las horas de ejecución del mandamiento de allanamiento, considera un aspecto irrelevante que no afecta al fondo del asunto y finalmente en cuanto a la determinación de la pena y su agravación, obedece al volumen mayor de la cocaína incautada de acuerdo al art. 48 segundo párrafo de la L. N° 1008.

### III. Verificación de la existencia de vulneración al principio de inocencia.

Este tribunal admitió el presente recurso, abriendo su competencia por vía de flexibilización a objeto de verificar la posible vulneración del principio constitucional de inocencia emergente de la valoración defectuosa de la prueba, sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al haberse determinado la responsabilidad penal del imputado según denuncia con base a simples presunciones sin que se tenga certeza de su culpabilidad; por lo que corresponde analizar la problemática planteada a efectos de verificar se es evidente o no la vulneración denunciada.

### III.1. El principio de inocencia.

En cuanto a la presunción de inocencia, el art. 116-I de la C.P.E., establece: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado"; por su parte, el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., determina: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión".

Al respecto, el A.S. N° 055/2012-RRC de 04 de abril, señaló: "La presunción de inocencia, constituye un derecho fundamental reconocido por el art. 116-I de la C.P.E., que está en estricta concordancia con el art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; principio que representa una garantía procesal insoslayable para todos, la que se constituye en la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Por ello en un proceso no se puede tratar como culpable a una persona a quién se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Esta garantía, es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático de derecho, por ello el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas".

Debe añadirse que la vulneración del debido proceso, del que es elemento el principio-garantía de presunción de inocencia, concurre ante la inexistencia de actividad probatoria suficiente, generada por el titular de la acción penal, quien no hubiese acreditado la existencia de los elementos constitutivos y específicos del delito y la autoría; pues en contrario, se debe verificar que dicha actividad se haya llevado a cabo con total respeto a los derechos, principios y garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral, exigiendo al juez o tribunal valorar la prueba conforme las reglas de la sana crítica conforme dispone el art. 173 Cód. Pdto. Pen., a través de la emisión de una resolución que debe estar basada únicamente en prueba legalmente obtenida y, que ésta sea suficiente para generar en el juzgador la convicción sobre la existencia del hecho punible, así como la participación y responsabilidad penal del imputado en el hecho acusado.

En resumen, para que dicha garantía sea vulnerada y merezca un reparo procesal, se deberá acreditar u observar la existencia de los siguientes elementos: 1) Siendo los acusadores fiscal y particular los titulares de la acción penal, éstos no hayan cumplido con la carga de la prueba, que debe ser producida en audiencia de juicio oral, para ello esta prueba debe ser legal y/o lícita, obtenida en apego a las garantías procesales y constitucionales. 2) No exista prueba que acredite la existencia de los elementos específicos del tipo penal, la participación del imputado y su grado de culpabilidad.

En ese sentido, el A.S. N° 426/2014 de 28 de agosto, refirió que: "El principio de presunción de inocencia, implica que a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. De igual forma, la presunción de inocencia se mantiene viva en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce de un proceso llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla.

El derecho a la presunción de inocencia comprende: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción.

No obstante el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente sentar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención, pues como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter porque no se trata solamente de un derecho subjetivo, sino también de una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional. A ello se añade que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en el ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales – como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación: porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria".

### III.2. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

El A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, estableció: “La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora, que fue citada también por el tribunal de alzada, que: “Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

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

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

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

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

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

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

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

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón

suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

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

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, no determinó objetivamente la prueba documental y testifical al no haber especificado su conducta antijurídica; que en los hechos probados de la sentencia, se hizo referencia a la única prueba testifical del policía que ejecutó la orden de allanamiento, que no fue ratificada por otra prueba que demuestre su participación, quien además manifestó que contra su persona no se tiene certeza de culpabilidad; el auto de vista impugnado, ratificó las contradicciones y omisiones observadas en el recurso de apelación restringida, valiéndose de presunciones sin que exista una correcta apreciación y valoración de la prueba de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de conformidad a las reglas de la sana crítica, sin establecer los elementos constitutivos del tipo que permita subsumir su conducta, ante la inexistencia de prueba que demuestre el delito, dando lugar a la duda razonable, por lo que el auto de vista impugnado carece de motivación que en caso de duda debía absolverse al imputado de acuerdo al principio in dubio pro reo que constituye una vulneración del principio de inocencia, contraria a la prohibición de culpabilidad.

En el caso planteado, el recurrente enfatizó la inexistencia de elementos probatorios que generen certeza de la culpabilidad en la comisión del delito de tráfico, porque los “hechos probados” establecidos en la sentencia, se encuentran basados en la declaración de un solo testigo; al respecto, la sentencia aludida en la parte cuestionada, sin hacer alusión a ninguna declaración testifical como sostiene el recurrente, describió de manera individualizada los hechos y circunstancias concernientes a la participación de los imputados Paulo De Matos Pereira, Carlos Alberto Francisco Pereira y Pedro Horaldo Carneiro, y a tiempo de realizar la valoración de la prueba del Ministerio Público, sostuvo en cuanto al recurrente, que fue encontrado en el inmueble allanado de donde momentos antes salió el camión que fue interceptado trasladando la cantidad de 173.010 gs., de cocaína, y en el lugar a tiempo de realizar la requisa, se encontró en la basura restos de globos, madejas de cinta masquín, lugar que además desprendía fuerte olor a cocaína; materiales que coincidían con los que fueron envueltos los paquetes de cocaína encontrados en el camión, evidenciando asimismo la existencia de herramientas de cerrajería idóneas para la construcción del macaco o container donde había sido oculta la droga con destino a Brasil, container que fue construido conjuntamente el imputado Pedro Horaldo Carneiro por sus conocimientos técnicos en cerrajería y carpintería, estando estos hechos integrados en un objetivo común cuyas tareas individuales implican una labor conjunta que el Tribunal de Sentencia concluyó estar dirigidas al tráfico de sustancias controladas, por cuya circunstancia subsumió sus conductas en la previsión contenida en el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008.

En el contexto relacionado, cabe resaltar que los jueces son soberanos en la valoración de las pruebas que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desechar determinados elementos probatorios, más sus razonamientos deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano; es decir, que a tiempo de valorar la prueba consienten otorgar crédito a unos y a otros no de manera coherente y en apego a las reglas de la lógica, pues en el sistema actual, el Juzgador es libre para obtener su convencimiento de acuerdo a las reglas de la sana crítica, empero debe enmarcar su decisorio a los principios de la lógica y los principios generales de la experiencia, bien pudiendo entonces el que juzga, afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento, así puede asumir convicción por lo que le diga un único testigo frente a lo que digan varios, razonamiento que debe plasmarse en el fallo de manera objetiva y que represente razonabilidad para la decisión de una u otra forma en aplicación del principio de inmediación; por lo que, la convicción asumida por el a quo, así sea resultado del extracto de una sola declaración a la que otorgó toda credibilidad por su participación directa en los actos de intervención policial a la actividad delictiva en los que se encuentran involucrados los imputados, como parte del cumplimiento de sus funciones, no constituye un factor que lleve a determinar la existencia de una valoración defectuosa o restar la veracidad a las afirmaciones vertidas, cuando se advierte que dichas versiones se encuentran relacionadas directamente a la cantidad de prueba documental también aportada al juicio, que constituyen los medios probatorios de corroboración que sustentan las conclusiones del Tribunal de Sentencia para determinar la responsabilidad penal de los imputados acorde a las reglas de la sana crítica, la lógica, correcto entendimiento y dentro de los márgenes de razonabilidad.

Por su parte el tribunal de alzada, realizando un análisis conjunto de los recursos de apelación restringida de los imputados Paulo De Matos Pereira y Carlos Alberto Francisco Pereira -tomando en cuenta que con relación a Pedro Horaldo Carneiro fue extinguida la acción penal por su muerte-, determinó que la conclusión del Tribunal de Sentencia en establecer que los acusados son autores del delito acusado, emerge de la valoración de la prueba sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio oral, conforme a la sana crítica y prudente arbitrio imparcial de objetividad de acuerdo a los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., a las que se otorgó el valor correspondiente individual y conjunto, que determina la inexistencia de duda en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, sin que en ningún momento se haya violado el derecho a la defensa, al ser sorprendidos en flagrancia con 164 paquetes de cocaína, tipo ladrillo envueltos en cinta masquín y globos de diferentes colores, hecho en el que cada uno tenía una tarea a cumplir; agregando que el Tribunal de Sentencia, basó su fallo en el conjunto de las pruebas aportadas por el Ministerio Público, que resultan idóneas por estar relacionadas entre sí en cuanto a personas y hechos, sin que observe haberse incurrido en ninguno de los casos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

De esa manera, el tribunal de alzada, tomó en cuenta el imperativo legal que atinge a su labor en el conocimiento y resolución de recursos de apelación restringida, limitando su ámbito de decisión a determinar que la sentencia posea fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad y los principios de la sana crítica, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de condena o absolución, conforme estableció el A.S. N° 200/2012 de 24 de agosto, que precisó: “Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para

revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal"; que en el caso de autos, el tribunal de alzada al haber dispuesto la improcedencia de los recursos de apelación restringida, avalando las conclusiones arribadas por el Juzgador a quo, tanto en la apreciación y valoración individual y conjunta de las pruebas incorporadas al juicio oral, determinar la inexistencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales o incursión en alguna situación defectuosa de sentencia establecidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., observó debidamente su labor de control jurídico de la sentencia, proporcionando una respuesta coherente al motivo esencial de impugnación establecido en el recurso de apelación restringida, en base a una fundamentación escueta pero puntual en sentido de verificar la logicidad expresada en la sentencia y las razones de la decisión apegados al principio de legalidad.

Por otro lado, respecto a los cuestionamientos reiterados a la valoración probatoria realizada, en cuya labor no se hubiera cumplido las exigencias establecidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en particular la exposición de los fundamentos concernientes a la observación de las reglas de la sana crítica; de la revisión del contenido del recurso de casación, se evidencia que este aspecto extrañado solo constituye una alusión general sin especificar cuál o cuáles de las pruebas judicializadas documentales o testificales fueron defectuosamente valoradas, imprecisión que al margen de reflejar una evidente deficiencia técnica recursiva, dificulta discernir un planteamiento claro, preciso y ordenado de las situaciones defectuosas que comprendan el ámbito de la fundamentación valorativa de la prueba. Ante situaciones como la advertida, la posición doctrinal y jurisprudencial adoptada por este tribunal, ha establecido que tratándose de denuncias que atingen una situación defectuosa de valoración de prueba que denoten infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que necesariamente va a implicar el desconocimiento o vulneración de las reglas de la sana crítica y las reglas de la lógica; en tal caso, es exigible que el recurrente, proporcione la información precisa que permita identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas, señalando de forma ineludible los hechos contrarios a la experiencia común y a su vez los medios de prueba denunciados como defectuosamente valorados, precisar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio o las partes del decisorio donde se evidencian estos errores lógico-jurídicos; se debe asimismo proporcionar, la solución pretendida en base a un análisis lógico explícito, que deje entrever sea el que correctamente debía ser aplicado por su marcada significación e incidencia en el resultado del proceso, derivada de la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica y de una significativa transgresión a las reglas del correcto entendimiento humano, estableciendo énfasis en la invocación de los principios de la razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, que constituyen las máximas de la experiencia que se obtienen de la realidad. Lo contrario significará haberse realizado una deficiente argumentación, más cuando el recurso discurre en torno a un planteamiento confuso e impreciso, ninguna referencia a las reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano y sobre todo la nula alusión de la norma legal que respalde lo pretendido; deficiencias que no es posible soslayar, porque constituyen el factor fundamental cuya inobservancia impide un pronunciamiento acorde al planteamiento.

Finalmente, en el recurso de casación sujeto a análisis, también se aludió a la valoración de prueba observada que fue motivo de exclusión probatoria, incidente que no habría sido resuelto de manera fundamentada; esta mención imprecisa, da a entender haberse interpuesto incidente de exclusión probatoria que no hubiere merecido respuesta por parte del tribunal juzgador; sin embargo, de la revisión del acta de audiencia de juicio oral de 05 de julio de 2012 (fs. 1051 vta.), al momento de la judicialización e introducción de prueba documental y material 0 por parte del Ministerio Público, no se estableció oposición u observación alguna de parte de los abogados defensores de los imputados, en tal circunstancia, tampoco se advierte haberse interpuesto el incidente de exclusión probatoria reclamada en recurso de apelación restringida y reiterada en los mismos términos en el recurso de casación; y, lógicamente, tampoco existe pronunciamiento al respecto de parte del tribunal de alzada al que falsamente pretende atribuir una inexistente falta de pronunciamiento o un pronunciamiento sin los fundamentos de hecho y derecho como sindica; por lo que, tampoco corresponde expresar mayores consideraciones, dada la manifiesta intención inconsistente y carente de veracidad del recurrente.

Consecuentemente, por los fundamentos esgrimidos, se evidencia que los aspectos denunciados por el recurrente carecen de sustento legal al no haberse advertido ninguna situación vulneratoria de derechos, garantías o principios constitucionales, en cuyo mérito el recurso de casación interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Paulo De Matos Pereira, cursante de fs. 1477 a 1480.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



# 555

**Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de julio de 2017, Aideé Nava Andrade además de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, solicitan explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 504/2017 de 30 de junio, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su adhesión.

I. Motivos de las solicitudes.

I.1. Aideé Nava Andrade.

1) Solicita la explicación del por qué no se estableció el tiempo de duración del proceso hasta la fecha de la emisión de la resolución de rechazo de su excepción de extinción de la acción penal, por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y complementación al ser un error salvable que no afecta a la decisión asumida en la resolución; alternatively, solicita se señale el tiempo de duración que tiene el proceso desde su inicio, conforme lo establece el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., al estado actual.

2) Explicación del por qué no se establece cuánticamente en años, meses y días, la mora procesal atribuible a Aydeé Nava Andrade y complementación al igual que el punto anterior, tomando en cuenta que su cuantificación no cambiará la determinación del fallo, por lo que pide se establezca el tiempo que su persona es responsable de la dilación del proceso.

3) Explicación del porqué los delitos acusados a Aydeé Nava Andrade son considerados graves y porqué.

4) Explicación del cuál es la norma o base legal, que establece que la supuesta dilación de los co procesados es atribuible a su persona.

5) Explicación respecto a quién es atribuible la dilación del proceso cuando éste fue anulado por haberse quedado sin quórum el Tribunal de Sentencia de Sucre.

6) Explicación en la que conste que de acuerdo al art. 297 del Cód. Pdto. Pen., la dirección funcional de la investigación la ejerce el fiscal o fiscales asignados al caso y de acuerdo al art. 54 del Cód. Pdto. Pen., el Juez de Instrucción en lo Penal ejerce el control jurisdiccional de la investigación. Por lo que, solicita se explique de quién es la responsabilidad de la dilación del proceso, cuando éste se prolonga más allá de los plazos previstos por ley.

7) Explicación respecto de cuál la base legal para la aplicación de la teoría del plazo en el caso de autos.

I.2. Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier

1. En la pág. 13 último párrafo de la resolución, se invoca como fundamento el art. 15-II de la C.P.E., sin embargo, el contenido de dicha disposición se refiere al derecho a no sufrir violencia por parte de las mujeres, contenido que no tiene relación alguna con la transcripción realizada a continuación, por ello solicitan se explique, bajo el principio de inmutabilidad de los hechos, en que tópico o fundamento tiene relación dicha disposición constitucional máxime si la transcripción literal no es coincidente, en su defecto tratándose de un "lapus calami" se enmiende el mismo de forma correcta ya sea en la transcripción correcta del artículo o en su cita.

2. En la pág. 15 en su último párrafo, se refiere a "tres criterios" esenciales que habría asumido la Corte Interamericana de Derechos Humanos; no obstante, de la adhesión formulada a la excepción, se establece con meridiana claridad que los criterios actuales manejados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han incrementado, por ello solicitan se explique en base a que disposición, medida, norma o práctica se está desechando jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sólo tomando en cuenta precedentes que aparentemente "convienen" a fin de seguir lesionando los derechos humanos de los "perseguidos políticos" dentro del presente caso.

3. Siendo que la sala asume que los actos de ejercicio del derecho a la defensa son actos dilatorios, solicitan que sin eludir la petición, se explique desde qué punto de vista (sea ley, jurisprudencia, doctrina o costumbre) el nuevo "rol" del imputado en el Estado Plurinacional de Bolivia es asumir un "juicio político" sin garantías, sin reclamar el abuso y "desviación de poder" de la cual fueran objeto y víctima.

4. En las págs. 55 y 56 del último párrafo de la resolución, se menciona al "Control de convencionalidad" solicitado expresamente, pero al final no se dice nada, por ello solicitan de forma expresa, se explique si es convencional mantener a catorce acusados juzgados por más de nueve años, naturalmente contrastando lo solicitado con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las reiteradas, sistemáticas y generalizadas prácticas del Estado

Plurinacional de Bolivia, sobre permitir que un proceso de “Persecución por motivos Políticos”, tengan duración como el presente caso, tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional no es un parámetro que debe tenerse presente si se realiza un “control de convencionalidad” serio, máxime si en reiteradas líneas jurisprudenciales penales del Tribunal Supremo de Justicia, de forma categórica se indicó que la jurisprudencia constitucional no se toma en cuenta a efectos de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

5. Se complemente la resolución indicando de forma expresa y precisa (como se hace con los “supuestos actos dilatorios”) la foja o las fojas donde el Ministerio Público o el acusador particular, al momento de responder a la excepción, han ofrecido como pruebas las fojas que ahora la Sala invoca y señala; y, si sobre dicha prueba se ha garantizado el contradictorio.

6. En la página 56, del por tanto de la resolución, parte in fine se señala de forma expresa que la resolución no es recurrible, por lo que sobre este punto solicitan que se explique cuáles las razones o motivos para precisar que la merituada resolución no es recurrible.

## II. Análisis y resolución de las solicitudes.

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., señala que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas”.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios; respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Asimismo, es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado; c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo.

En el caso presente, se tiene que todos los imputados fueron notificados con el auto supremo motivo de solicitud, el 26 de julio del presente año, tal cual se verifica de las diligencias de notificación, cursantes a fs. 12566, 12567, 12569, 12571 y 12573, presentando los memoriales sujetos a análisis el 27 del mismo mes y año, cumpliendo así con el plazo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, considerando el alcance de cada una de las tres posibilidades previstas por el citado art. 125 del Cód. Pdto. Pen., con relación a las solicitudes de explicación y complementación en los distintos puntos, se establece que la resolución emitida por esta Sala Penal que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada por la imputada Aideé Nava Andrade y su respectiva adhesión, contiene fundamentos suficientemente claros y comprensivos en el ámbito de la excepción opuesta y su adhesión, sin que se haya incurrido en alguna expresión u olvido que justifique su explicación y complementación como impetran los imputados.

De manera particular con relación a la solicitud de enmienda interpuesta por Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, respecto del punto 1., referido a la mención errónea del art. 15-II de la C.P.E., en la pág. 13 de la resolución, último párrafo; se evidencia haberse incurrido en un error involuntario en la cita de la referida norma constitucional, correspondiendo su enmienda con el siguiente tenor: “La C.P.E., en su art. 115-II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, por lo que se enmienda el A.S. N° 504/2017 de 30 de junio en ese sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar:

HA LUGAR a la solicitud de enmienda formulada por Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier respecto al punto 1) de su petición, enmendándose el A.S. N° 504/2017 de 30 de junio, en los términos ya señalados.

NO HA LUGAR a las solicitudes de explicación y complementación, interpuestas por Aydeé Nava Andrade en todos sus puntos y Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, respecto a los puntos 2) al 6) de su memorial

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



556

**Ministerio Público y otro c/ René Benjamín Ilaque Flores y otro**  
**Homicidio**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2017, Cristóbal Estanislao Ira Campos solicita explicación y complementación del A.S. N° 261/2017-RRC de 17 de abril, emitido por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

I. Motivo de la solicitud.

El impetrante solicita la explicación sobre los siguientes aspectos: 1) El recurso de casación no es una instancia para analizar el recurso de apelación restringida “que cita lo dispuesto por los arts. 408 y 410 del Cód. Pdto. Pen., y hace referencia de hechos probados en proceso abreviado: (...) y no analiza si el recurso de apelación restringida cumple o no con los requisitos que la ley establece, contrario sensu me permita hacer conocer la norma que respalda.” (sic). 2) Cuando es aplicable el principio de favorabilidad por vulneración de derechos y garantías constitucionales que generan nulidad conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por ello ingresaría en defecto absoluto la supuesta sentencia del proceso abreviado. 3) Solicita aclaración y enmienda, argumentando que, al no existir un proceso para determinarse hechos probados, cuál sería la norma para establecer el referido extremo y si el mismo se refiere al reconocimiento de culpabilidad. 4) Si la saña y alevosía son elementos del delito de homicidio.

II. Análisis y resolución de la solicitud.

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la explicación, complementación y enmienda, señala que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas”, concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La explicación, tiene el objetivo volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y iii) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho, es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso concreto, de la revisión de actuados procesales, se establece que la víctima fue notificada el 19 de julio de 2017, con el A.S. N° 261/2017-RRC de 17 de abril, conforme se desprende de la diligencia cursante a fs. 1434, en su domicilio procesal, presentando su solicitud de explicación y complementación el 20 de julio de 2017, es decir dentro del plazo previsto por el segundo párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponde analizar la pretensión planteada.

En cuanto al primer motivo, se advierte que el solicitante impetra una explicación cuyo planteamiento resulta ininteligible; siendo sin embargo, necesario destacar que esta Sala Penal se abocó a resolver la denuncia formulada en casación en sentido de que el tribunal de alzada hubiera rechazado la apelación sin fundamentación.

Respecto al segundo motivo, el impetrante pretende la explicación de una temática, sin hacer referencia alguna a qué parte del A.S. N° 261/2017-RRC de 17 de abril, incurrió en una de las formas de redacción que justifique su pretensión.

Sobre los motivos tercero y cuarto, se constata que el solicitante funda su pretensión en aspectos relativos al mecanismo procesal del procedimiento abreviado y al elemento subjetivo de los delitos de homicidio y asesinato que no fueron abordados por esta Sala Penal, en la resolución del recurso de casación formulado que planteó como motivo, el rechazo sin fundamentación al recurso de apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de explicación y enmienda del A.S. N° 261/2017-RRC de 17 de abril, formulado por Cristóbal Estanislao Ira Campos; por lo que, se mantiene firme e incólume el fallo.

Al otrosí.- Tenga presente el oficial de diligencias.

Se emite la presente resolución en la fecha porque la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, se encontraba en comisión oficial. Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



557

**Ministerio Público y otro c/ Julio César Arteaga Sosa y otros**  
**Transporte de sustancias controladas y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de julio y 30 de septiembre de 2016 y el 26 de mayo de 2017, Carlos Alfredo Gómez Montero de fs. 4457 a 4463 vta., y Manuel Mendoza Goñas de fs. 4473 a 4482 y 4502 a 4505 vta., interponen recursos de casación impugnando los AA.VV. Nos. 67/2016 y 68/2016 de 16 de mayo, de fs. 4429 a 4431 vta. y 4432 a 4434, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra los recurrentes y Marco Antonio Melgar Roca, René Rosel Cayalo, Fernando Rubín de Celis Lisboa, Edwin Barja Ramírez, Nelson Cuéllar Andrade, Walter Barja Ramírez, Damián Roca Guardia, Juan Luis Arteaga Ardaya, Julio César Arteaga Sosa y José Luis Suárez Suárez, por la presunta comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55, 48 en relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencias N° 09/2015 de 09 de enero (fs. 3931 a 3937 vta.) y 24/2015 de 20 de enero (fs. 3987 a 3993), mediante procedimiento abreviado, la Juez 13° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Alfredo Gómez Montero y Manuel Mendoza Goñas, autores al primero de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas y al segundo de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55, 48 en relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008, imponiendo al primero la pena de ocho años de presidio, más mil días multa a razón de Bs 1.- por día, y al segundo la pena de diez años de presidio y mil quinientos días multa a razón de Bs 1.- por día, siendo ambos sancionados con costas a favor del Estado en la suma de Bs 1.000.- por otra parte, en el mismo caso fue emitida la Sentencia Condenatoria N° 71/2015 de 19 de febrero (fs. 4280 a 4286 vta.), contra Julio Cesar Arteaga Sosa y José Luis Suarez Suarez.

b) Contra las referidas sentencias, el Ministerio de Gobierno, interpuso recursos de apelación restringida (fs. 4028 a 4030 y 4127 a 4129 vta.), que fueron resueltos por los AA.VV. Nos. 7 y 68 de 16 de mayo de 2016, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes en parte las cuestiones planteadas en los recursos y anuló las sentencias apeladas, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado Carlos Alfredo Gómez Montero mediante Resolución de 12 de julio de 2016 (fs. 4452).

c) Por diligencias de 23 de mayo y de 22 de junio de 2017, los recurrentes fueron notificados con los referidos autos de vista (fs. 4501 y 4509), interponiendo los recursos de casación, adhesión y ratificación, el 18 de julio y 30 de septiembre de 2016 y el 26 de mayo de 2017.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

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

II.1. Recurso de casación de Carlos Alfredo Gómez Montero.

1) El recurrente señala que se vulneró el art. 115-I de la C.P.E.; toda vez, que la apelación de los representantes del Ministerio de Gobierno, se interpuso en febrero de 2015, y es así que, en marzo del mismo año se sorteó el expediente a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fecha desde la cual, transcurrió más de un año para emitirse la resolución de alzada, incurriendo en vulneración del precitado artículo, concordante con el art. 123 de la L. N° 1008 que prevé el término para resolver consultas, apelaciones y recursos.

2) Denuncia que también se vulneraron los arts. 116-I de la C.P.E., que garantiza la presunción de inocencia y 91 de la L. N° 1008, teniendo presente que los delitos de transporte y tráfico de sustancias controladas son regidos por una ley especial, como es la L. N° 1008, que en el presente caso, fue violada por el tribunal de alzada, toda vez que no se tomó en cuenta que el Ministerio Público es el representante del Estado y de la Sociedad, y se rige bajo la normativa de la L. N° 1008 y las intervenciones las realiza la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), dependiente del Ministerio de Gobierno y especialmente “del Viceministro de Sustancias Controladas” (sic), pero contradictoriamente, el Ministerio de Gobierno con la Unidad de Asesoría Jurídica, se apersonó y se constituyó como parte querellante y al mismo tiempo como víctima, sin considerar que el Ministerio Público es la víctima en representación de la sociedad, y por ende: “...admite la apelación que tampoco fue reservado por esta entidad conforme determina el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

3) Señala que el auto de vista impugnado violó el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., dado que no fundamentó conforme determinan los arts. 365, 373 y 413 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando derechos y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución y en las leyes, ingresando en una nulidad total y contradicción con los AA.SS. Nos. 444/2005 de 11 de noviembre, “4317/2005” de 15 de octubre, 384/2014 de 18 de septiembre, cuya doctrina legal estaría referida a la obligación de los tribunales de alzada de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados; dado que en el caso, el Ministerio de Gobierno observó cómo agravio, la desproporcionalidad en la fijación de la pena, a lo cual, el Tribunal de alzada, no aplicó las atenuantes relativas a que su persona no tiene antecedentes penales, sus conocimientos son escasos, su falta de educación, su situación económica, su arrepentimiento, así como las circunstancias inherentes a los hechos; las que no fueron valoradas por parte del vocal relator de la sala; pues si bien el art. 48 de la L. N° 1008 tiene una sanción de diez a veinticinco años; sin embargo, el Ministerio Público aceptó que se le otorgue una sentencia por el delito de transporte de sustancias controladas, conforme establece el art. 55 de la L. N° 1008, por lo que, la pena ha sido determinada de manera gradual, más aun cuando por el principio de celeridad, se acogió al procedimiento abreviado, teniendo en cuenta que cuando el tribunal: “...al momento de crear un tipo penal no ha dispuesto la remisión para un nuevo juicio o la pena y esto ha dejado en total incertidumbre jurídico en romper el principio de seguridad jurídica en cuanto a la fijación de la pena, siendo esto un incumplimiento a lo establecido en la doctrina legal aplicable...” (sic).

4) Finaliza manifestando que el A.V. N° 67/2016 impugnado, carece de fundamentación al no explicar de manera clara de por qué se impuso un máximo o mínimo de condena, menos otorgó una explicación legal y doctrinal basada en autos supremos o sentencias constitucionales que sirvan de sustento jurídico a la conclusión a la que se arribó, admitiendo el recurso de apelación restringida con una simple abstracción lógica de que la pena fijada es incorrecta, ya que conforme al A.S. N° 293/2015-RRC de 15 de junio, toda resolución tiene el deber de pronunciarse sobre cada uno de los delitos acusados y que en el procedimiento abreviado, cuando exista reconocimiento de concurso de delitos, las penas deben sancionarse conforme al concurso ideal o real de delitos.

## II.2. Recurso de casación de Manuel Mendoza Goñas.

1) El recurrente señala que no obstante haberse cumplido los presupuestos exigidos por el art. 373 del Cód. Pdto. Pen. y dado curso a la aplicabilidad del procedimiento abreviado en su favor el tribunal de alzada consideró como valederos los supuestos agravios denunciados por el Ministerio de Gobierno, en su recurso de apelación restringida, a saber: a) Que no se hubiera considerado la oposición fundamentada de la víctima o que el procedimiento común permitiría un mejor conocimiento de los hechos; b) Que en el acuerdo de procedimiento abreviado, sólo se encontraría estampada la firma de una fiscal y no así de los demás miembros de la comisión de fiscales asignados al caso; y, c) Que no se habría presentado ningún elemento probatorio.

Con relación a ello, aclara que el Ministerio Público planteó su petición de procedimiento abreviado a la conclusión de la etapa preparatoria, razón por la cual, no existe otro requerimiento conclusivo emitido por la Comisión de Fiscales asignados al caso; además de lo cual, el art. 326 del Cód. Pdto. Pen., le faculta a que, en calidad de imputado, pueda acogerse al procedimiento abreviado. Y con relación a las firmas faltantes, debe tenerse presente que conforme a la previsión contenida en el art. 5 de la L.O.M.P., entre los principios que rigen al Ministerio Público, se encuentran los de unidad y jerarquía; por tanto, aun cuando no hubieran firmado todos los fiscales de la comisión, lo hicieron Omar Vidangos y Roberto Villa, ambos que pertenecen a la citada comisión asignada al caso; y entre sus atribuciones consagradas por el art. 40 de la mencionada ley, tienen la de requerir de manera fundamentada, la aplicación de salidas alternativas al juicio, cuando corresponda; y finalmente, respecto a la exigencia de elementos probatorios, ello va contra el sistema acusatorio que rige en el país, dado que a quien le corresponde la carga probatoria es al Ministerio Público, instancia que debe probar su culpabilidad.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 071/2014-RRC de 28 de marzo, 207/2012 de 10 de agosto y 109/2013-RRC de 22 de abril.

En cuanto a la violación al principio de presunción de inocencia en relación a la aplicación de procedimiento abreviado, cita los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, “055/12012-RRC” de 4 de abril, 109/2013-RRC de 22 de abril y 176/2013-RRC de 24 de junio.

2) Alega que el auto de vista impugnado, carece de fundamentación y motivación, puesto que en el Considerando III, se limitó a referir los siguientes extremos: a) La admisibilidad del recurso de apelación restringida presentada por el Ministerio de Gobierno (plazo), b) La competencia que tiene el tribunal de alzada; y, c) A la transcripción fiel de preceptos legales y sentencias constitucionales. Extremos que vulneran el derecho a una debida fundamentación y motivación en su resolución, y se encuentran vinculados con el principio de congruencia y al debido proceso en su triple dimensión. Invoca las SS.CC. Nos. 1365/2005-R de 31 de octubre, 871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre.

Agrega que el auto de vista, incurrió en infracción procesal por las siguientes razones: i) No precisa cómo se debe entender una posible vinculatoriedad al caso concreto; y, ii) Menos señala cuál es su relación con los componentes fácticos de la misma; tan solo sustenta sus determinaciones asumidas en autos supremos y en sentencias constitucionales, sin extraer sus precedentes obligatorios y realizar la analogía de supuestos fácticos con el caso concreto, cuando la obligación del juzgador, al momento de emitir una decisión es explicar de manera

adecuada los motivos que le llevaron a asumir una decisión, situación que tiene asidero legal en los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 04 de diciembre, 72/2015-RRC de 29 de enero, 189/2012-RRC de 08 de agosto y 272/2013-RRC de 17 de octubre.

3) Señala que en la audiencia de procedimiento abreviado, solicitada por el Ministerio Público, en la que su persona arribó a un acuerdo conforme a la normas legales, apareció el Ministerio de Gobierno indicando que se oponía al procedimiento abreviado y a la fijación de la pena; sin embargo, de forma justa, la Jueza determinó llevar adelante la audiencia y dictar Sentencia, condenándolo por los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa. Posterior a lo cual, el Ministerio de Gobierno, atribuyéndose la calidad de víctima del Estado, presentó apelación, pese a que, en la citada audiencia, no se le había dado curso a su petición; pese a lo cual, los vocales aceptaron dicho memorial de impugnación, sin que dicha instancia tenga legitimación activa, más aún cuando la normativa exige que la oposición de la víctima al procedimiento abreviado debe ser fundada y no sólo basarse en el hecho de no querer que se lleve adelante un juicio oral. Lo que vulnera sus derechos al debido proceso en su vertiente a la legalidad, al no estar establecida en ninguna norma legal, la participación en esta clase de delitos, del Ministerio de Gobierno, extremo que representa defecto absoluto contenido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

4) Añade que se vulneró el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. relativo al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida, dado que el auto de vista, en este acápite, únicamente realizó un control del plazo para la presentación de la impugnación, sin ningún juicio de admisibilidad sobre el cumplimiento de las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende, y si se indicó separadamente cada violación con sus fundamentos; omisión que vulnera el debido proceso, seguridad jurídica e igualdad y además resulta contradictoria al A.S. N° 311/2015 de 20 de mayo, cuya doctrina exige que a tiempo de presentarse el recurso de apelación restringida, deberán citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos.

5) Alega que el tribunal de apelación incurrió en una confusión, al considerar que en el delito de tráfico de sustancias controladas, la víctima sería el Estado, y por tanto, el Ministerio de Gobierno le representaría, desconociendo lo preceptuado por el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., que establece qué sujetos son considerados como víctimas; y ninguna de ellas puede ingresar el Ministerio de Gobierno; por lo tanto, considerando que en los delitos de tráfico de sustancias controladas, sería la sociedad y el representante de la sociedad, precisamente con dicha instancia materializada en el Ministerio Público, se determinó aplicar una salida alternativa o acuerdo para reconocer su culpabilidad en la comisión de ese delito, llegando a condenarlo "correctamente" a diez años de presidio. Luego el tribunal de alzada, no puede desconocer la correcta aplicación de la ley e interpretar a su antojo sin ningún sustento legal que la víctima que podía oponerse, es el Ministerio de Gobierno, incurriendo en una vulneración de su derecho al debido proceso, legalidad y defensa y un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme dispone el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

6) Señala que la sola afirmación del tribunal de apelación que: "...el procedimiento común permite negar la aplicación de la salida alternativa afectando con ello sus derechos e intereses de la víctima (Estado) ya que se puede colegir de la misma acta de audiencia el Ministerio de Gobierno se opuso, inclusive se argumentó el cambio de fiscales..." (sic), no demuestra una motivación completa y fundada, como establece y obliga el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y resulta contraria a los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 04 de diciembre, 726/2015-RRC-L de 12 de octubre, 044/2014-RRC de 20 de febrero y 165/2016-RRC de 07 de marzo, cuya doctrina legal establece que los fallos deben ser debidamente fundamentados y deben estar sustentados en argumentos claros, puesto que una sentencia clara, la garantiza y hace realmente efectiva, en tanto que no sólo tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera, lo que no ocurrió en el auto de vista, cuya afirmación no establece cuáles fueron los criterios legales que llevaron a anular la sentencia, sosteniendo que el simple hecho de considerar al Ministerio de Gobierno, como víctima, sería suficiente para destruir una salida alternativa ya fijada y concluida legalmente. Lo que vulnera sus derechos a una debida fundamentación y a la defensa y constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación que establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

7) Arguye que el último punto del auto de vista impugnado señala que: "La sentencia sería infundada ya que es basada en la incorrecta interpretación de los hechos y la incorrecta aplicación del derecho, logrando con ello, vulnerar principios como al debido proceso, igualdad de partes" (sic), decisión que demuestra una total falta de motivación y fundamentación, prohibida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y se contraponen a lo preceptuado por el A.S. N° 319/2012-RRC de 04 de diciembre, que en su doctrina legal establece que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales; así como a los AA.SS. Nos. 726/2015-RRC-L de 12 de octubre, 044/2014-RRC de 20 de febrero de 2014 y 165/2016-RRC de 07 de marzo; toda vez, que una resolución debe cumplir con la garantía de la debida motivación y estar sustentada en argumentos claros; lo que no ocurrió en el caso, al señalarse de manera genérica que la Sentencia sería infundada por incorrecta interpretación de los hechos y de la aplicación del derecho, por ello, denuncia vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso y a la debida fundamentación, lo que constituye un defecto absoluto al tenor de lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes fueron notificados con los autos de vista impugnados, Carlos Alfredo Gómez Montero el 22 de junio de 2016 y Manuel Mendoza Goñas el 23 de mayo de 2017, interponiendo sus recursos de casación, el primero el 18 de julio y el segundo el 30 de septiembre de 2016, ratificando el mismo tenor el 26 de mayo de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., en consideración a que las diligencias de notificación se realizaron con posterioridad a la presentación de los recursos interpuestos ante la observación realizada por esta Sala Penal, cuando una vez recibido el expediente se verificó la ausencia de dichas actuaciones, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

#### IV.1. Recurso de Carlos Alfredo Gómez Montero.

En el primer motivo denunciado, alega el recurrente que se vulneró el art. 115-I de la C.P.E., concordante con el art. 123 de la L. N° 1008; toda vez, que el recurso de apelación interpuesto por parte del Ministerio de Gobierno, se presentó en febrero de 2015 y se sorteó en el mes siguiente; desde cuándo, se demoró un año para dictarse la resolución de alzada. De donde se tiene que lo denunciado se centra en el hecho que el tribunal de alzada hubiera demorado más de un año para dictar el auto de vista, pues si bien el reclamo fue expuesto de manera clara; sin embargo, no demuestra que dicha omisión implique contradicción con precedente legal alguno, dado que el recurrente omitió por completo la invocación de doctrina aplicable referida al tema denunciado, por lo tanto, como resulta lógico, tampoco contrastó ni subsumió los hechos a la misma, impidiendo que este Tribunal Supremo de Justicia, cumpla con su función nomofiláctica.

Debe agregarse que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al órgano judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones legales cometidas en su contra, se encuentran igualmente constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este Órgano de Justicia Ordinaria pueda considerar la legalidad o no en la emisión del auto de vista. Extremo que, tal como se demostró, fue incumplido por el recurrente en la especie, quien de ninguna manera identificó precedente contradictorio alguno ni realizó labor alguna de contradicción.

En consecuencia, por las razones anotadas precedentemente, el presente motivo resulta inadmisibles ante el incumplimiento lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo, si bien el recurrente denuncia la vulneración de los arts. 116-I de la C.P.E., y 91 de la L. N° 1008, porque el Ministerio de Gobierno se habría apersonado al proceso y constituido como parte querellante y víctima, y no se habría tomado en cuenta que el representante del Estado de la sociedad es el Ministerio Público, y que además dicho Ministerio no habría reservado su derecho de apelar; no se evidencia que dicho extremo hubiera sido contrastado con alguna doctrina legal aplicable, y menos que se hubiera precisado contradicción con la misma; fundamentación que resulta necesaria e imprescindible a efectos de que este Tribunal pueda cumplir con su labor nomofiláctica; lo contrario implica el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que provoca la inadmisibilidad del presente motivo.

Asimismo se tiene que también se denunció vulneración del principio de inocencia; sin embargo, no se explica la razón por la que se considera dicho extremo, omitiendo realizar la labor de contrastación entre los hechos y el derecho denunciado, menos se vincula a algún defecto absoluto no susceptible de convalidación ni se concretiza un resultado dañoso. Por lo tanto, el motivo también resulta inadmisibles acudiendo a los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del acápite anterior.

En el tercer motivo, por el cual el recurrente denuncia que el auto de vista violó el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al no haber fundamentado conforme exigen los arts. 365, 373 y 413 del Cód. Pdto. Pen.; de manera fundada plantea la presunta contradicción que hubiera entre los fundamentos del auto de vista, que estaría circunscrita a la errónea fundamentación en la respuesta otorgada al agravio del recurso de apelación restringida expuesto por el Ministerio de Gobierno en cuanto a la desproporcionalidad de la pena; motivación que señala, hubiera provocado el defecto consagrado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y contradicción con la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 444/2005 de 11 de noviembre y 384/2014 de 18 de septiembre, referida a la obligación de los tribunales de alzada de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados, por lo señalado, corresponde a este tribunal admitir el presente motivo, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., dejando constancia que el A.S. N° "4317/2005" de 15 de octubre, no será considerado en el análisis de fondo, dado que no pudo ser identificado en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, se denota que en la parte final de la exposición del motivo que se analiza, el impugnante complementa que el tribunal de alzada hubiera creado un nuevo tipo penal sin disponer la remisión para un nuevo juicio o la pena, lo que le hubiera dejado en total incertidumbre jurídica y quebrantado el principio de seguridad jurídica en cuanto a la fijación de la pena. Con relación a dicho extremo, no se encuentra una vinculación ni contraste con la doctrina legal invocada anteriormente, por lo que, con relación a este extremo, corresponde su inadmisión ante la falta de precisión de alguna presunta contradicción con precedente legal alguno, no siendo suficiente la simple glosa del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., realizada anteriormente; y pese a que se denuncia que se hubiera vulnerado el principio de seguridad jurídica en cuanto a la fijación de la pena, tampoco lo vincula con el agravio en sí, ni acredita la forma en la que pudiera recaer en lo prescrito por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., es decir, no explica la razón por la cual, se trataría de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, ni el resultado dañoso ocasionado por los hechos denunciados. En consecuencia, debido al incumplimiento en la precisión de una presunta contradicción con los precedentes legales invocados y de los requisitos previsto para la admisión por flexibilización, esta segunda parte del tercer motivo, resulta inadmisibles.

En el cuarto motivo relativo a la denuncia de que el A.V. N° 67/2016 carece de fundamentación al no haber explicado de la razón por la que se impuso un máximo o mínimo de condena, ni otorgó una explicación, relativa a la imposición de la pena, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 293/2015-RRC de 15 de junio; que una vez verificado en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia, se denota que declaró infundado el respectivo recurso de casación; en cuyo mérito, dicho fallo no es útil para efectuar la labor de contraste que asigna la ley a este tribunal, pues conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que no contiene doctrina legal alguna, al haber sido declarado infundado el recurso de casación no es atendible, lo que supone en el presente motivo, el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

#### IV.2. Recurso de Manuel Mendoza Goñas.

En el primer motivo señala el recurrente que el tribunal de apelación consideró como valederos los supuestos tres agravios denunciados por el Ministerio Público, en contradicción con los AA.SS. Nos. 071/2014-RRC de 28 de marzo, 207/2012 de 10 de agosto y 109/2013-RRC de 22 de abril; de lo referido, es posible verificar que si bien, el recurrente explica el supuesto hecho generador del agravio, como sería que el tribunal de alzada hubiera considerado como valederas las denuncias expuestas por el Ministerio de Gobierno en su recurso de apelación restringida, omite cumplir con la carga argumentativa de precisión de contradicción con los precedentes contenidos en los invocados AA.SS. Nos. 071/2014-RRC de 28 de marzo, 109/2013-RRC de 22 de abril y 207/2012 de 10 de agosto; de los cuales además corresponde señalar que los dos primeros, declararon infundados los recursos de casación que fueron de conocimiento de esta Sala Penal y el tercero se trata de un auto que efectuó análisis de admisibilidad en el ámbito del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., y por lo tanto, carecen de doctrina legal aplicable, dado que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; lo que no sucede con los fallos invocados por el recurrente en este motivo.

Asimismo, se denota que a continuación el impugnante alega la violación al principio de presunción de inocencia en relación a la aplicación del procedimiento abreviado, reiterando lo denunciado en el inc. c) del presente motivo, en sentido que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores; con relación a lo cual, relieves como contradictorio con los AA.SS. Nos. "055/12012-RRC" de 04 de abril (siendo lo correcto 055/2012-RRC de 04 de abril), 109/2013-RRC de 22 de abril, 89/2013 de 28 de marzo y 176/2013-RRC de 24 de junio. Con relación a ello, corresponde reiterar a la parte impugnante que, como se señaló precedentemente, la garantía de motivación no es un elemento exigible únicamente a las autoridades, sino también es vinculante a quienes hacen uso de los medios recursivos otorgados por la ley, entre ellos, el recurso de casación, de modo que están en la obligación de cumplir con la suficiente precisión de contradicción con los precedentes que invoca, objetivo que de ningún modo se tiene como cumplido con la simple cita de los números de Autos Supremos, como ocurre en el presente motivo, en el que se otorga una lista inextensa de números, de los cuales, además de la cita errónea de uno de ellos (055/12012-RRC), pese a lo cual, se lo llegó a ubicar en la base de datos como 055/2012-RRC, se detecta que tanto éste como el 109/2013/RRC, declararon infundados los respectivos recursos de casación los cuales, por las razones anotadas no pueden ser considerados como precedentes legales aplicables.

Finalmente, ante la denuncia de violación del principio de presunción de inocencia en relación a la aplicación del procedimiento abreviado, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia ingresar a verificar el cumplimiento de los supuestos de flexibilización, descritos en la parte final del acápite anterior del presente auto supremo; tarea que una vez realizada, evidencia que lo relatado resulta insuficiente para el análisis de fondo de lo demandado, puesto que, como se señaló, la denuncia de los actos que considera lesivos, relativa a que la carga de la prueba, así como la responsabilidad de probar la comisión del delito y su responsabilidad en el presente proceso penal, le correspondería al Ministerio Público como al Ministerio de Gobierno en calidad de víctimas; no explica de qué forma la actuación del tribunal de alzada, en el aspecto ahora analizado, represente un defecto absoluto no susceptible de convalidación, a más de lo cual, tampoco precisa la trascendencia que denote una evidente vulneración de derechos así como el resultado dañoso, inobservancia que imposibilita su admisión, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En el segundo motivo se denuncia la falta de fundamentación del Tercer Considerando del auto de vista impugnado, limitándose el recurrente a invocar los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 04 de diciembre, 72/2015-RRC de 29 de enero, 189/2012-RRC de 08 de agosto y 272/2013-RRC de 17 de octubre, sin precisar la contradicción existente con el auto de vista impugnado; sin embargo, alega también que la insuficiente fundamentación del auto de vista en los aspectos claramente identificados, vulnerarían los derechos al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y al principio de congruencia, explicando que ello provoca la imposibilidad de entender una posible vinculatoriedad de los precedentes que cita el auto de vista con el caso concreto ni cuál es la relación con sus componentes fácticos; agregando finalmente que el juzgador, al momento de emitir una decisión debe exponer de manera adecuada, los motivos que le llevaron a tomar cierta decisión; extremos estos últimos que merecen análisis de fondo ante el evidente cumplimiento de los supuestos de flexibilización exigidos por este Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, el presente motivo corresponde ser admitido por flexibilización.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 1365/2005-R de 31 de octubre, 871/2010-R, 1365/2005-R y 2227/2010-R de 19 de noviembre, invocadas en calidad de precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

En el tercer motivo, el recurrente centra su reclamo en la falta de legitimación activa del Ministerio de Gobierno para oponerse al procedimiento abreviado y formular recurso de apelación restringida, más aún, teniendo presente que la norma exige que la oposición de la víctima al procedimiento abreviado debe ser fundada y no sólo basarse en no querer que se celebre el juicio oral; al respecto, si bien, el recurrente no invoca precedente legal alguno ni cumple con la precisión de contradicción, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; manifiesta que la actuación de parte de los vocales al admitir y resolver la apelación, implica vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente a la legalidad, al no estar establecida en ninguna norma legal, la participación del Ministerio de Gobierno en el tipo de delitos por los que fue condenado; asimismo, declara que se trataría de un defecto absoluto no susceptible de convalidación; cumpliendo de esa forma con los requisitos mínimos que viabilizan la admisión del presente motivo, por la vía extraordinaria. Por lo que deviene en admisible.

En el cuarto motivo, se refiere que la Resolución de alzada vulneró el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., relativo al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida, porque sólo se realizó un control sobre el plazo para su presentación, omitiendo los demás requisitos previstos por ley, omisión que vulneraría el debido proceso, la seguridad jurídica y la igualdad, y sería contradictoria con el A.S. N° 311/2015 de 20 de mayo, cuya doctrina estaría referida a la exigencia que a tiempo de presentarse el recurso de apelación restringida, deberán citarse

inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos.

Argumentos suficientes para viabilizar el análisis de fondo del motivo alegado, puesto que se explican de manera suficiente, los supuestos hechos generadores del agravio, como sería la falta de control de cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad del recurso de casación planteado por el Ministerio de Gobierno, por parte del tribunal de alzada; alegando que dicha actuación contradice la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 311/2015 de 20 de mayo, que estaría referida al desarrollo de los requisitos de admisibilidad de los recursos de alzada.

Por tanto, ante los argumentos explicados precedentemente, se tiene que el presente motivo cumplió con los presupuestos legales exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia, corresponde su análisis de fondo, con relación a la contradicción explicada con la doctrina legal establecida en el auto supremo invocado.

En el quinto motivo se alega que el tribunal de apelación hubiera desconocido lo preceptuado por el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., al haber incurrido en una confusión al considerar que en el delito de tráfico de sustancias controladas la víctima llegaría a ser el Estado y que el Ministerio de Gobierno sería su representante, admitiendo que éste podría oponerse al procedimiento abreviado y dentro el cual se le condenó a diez años de presidio, puesto que el representante de la sociedad es el Ministerio Público, instancia que determinó aplicar una salida alternativa; por lo tanto, pretender desconocer la correcta aplicación de la ley implicaría un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme determina el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, se tiene que el recurrente no invocó precedente legal alguno ni cumplió con la labor de contrastación; empero, es posible advertir que en el presente motivo recientemente expuesto, el recurrente también denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, legalidad y defensa; cumpliendo meridianamente con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violado los principios y derechos invocados debido a la aplicación incorrecta de lo preceptuado por el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., otorgando legitimación al Ministerio de Gobierno. Por lo tanto, al haber el recurrente, otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, el presente motivo deviene en admisible por flexibilización.

En el sexto motivo el recurrente cuestiona una afirmación realizada por el auto de vista que implicaría la carencia de motivación completa y fundada que cumpla con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no ser posible establecer cuáles fueron los criterios legales que llevaron al tribunal de alzada a anular la sentencia y destruir una salida alternativa ya fijada y concluida legalmente, con el simple argumento de que el Ministerio de Gobierno sería víctima; extremos que alega como vulneratorios de sus derechos a una debida fundamentación y a la defensa, lo que a su decir, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y contradictorios de los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 04 de diciembre, 726/2015-RRC-L de 12 de octubre y 165/2016-RRC de 07 de marzo, cuya doctrina legal establecería que los fallos deben ser debidamente fundamentados y estar sustentados en argumentos claros, puesto que una sentencia clara, la garantiza y hace realmente efectiva, en tanto que no sólo tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador fallo de una determinada manera, lo que denuncia no fue cumplido en el auto de vista impugnado. Argumentación suficiente que determina la admisión del presente motivo, ante la exposición del agravio referido a la falta de fundamentación del auto de vista en lo concretamente señalado, lo que reputa como contradictorio con los autos supremos invocados, y respecto de los cuáles, se realizó la fundamentación necesaria de la presunta contradicción entre la afirmación del auto de vista y los precedentes señalados.

Respecto del A.S. N° 044/2014-RRC de 20 de febrero, cabe señalar que no será considerado a tiempo de realizar el análisis del caso concreto, puesto que en su forma de resolución, se detecta que declaró infundado el recurso intentado, por lo tanto, por las razones explicadas anteriormente, no puede constituir precedente legal que permita una labor de contrastación.

En el séptimo motivo, se arguye que el último punto del auto de vista impugnado sostiene que la sentencia debería ser infundada, dado que se hubiera basado en la incorrecta interpretación de los hechos y en la incorrecta aplicación del derecho, con lo que vulneró el debido proceso como la igualdad de las partes; afirmación que el recurrente reputa como falta de motivación prohibida por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., vulnera el debido proceso y la debida fundamentación que constituye defecto absoluto al tenor de lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y contraviene la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 319/2015-RRC de 04 de diciembre de 2012, 726/2015-RRC-L de 12 de octubre y 165/2016-RRC de 07 de marzo, cuya doctrina legal estaría referida a que los fallos deben ser debidamente fundamentados; y lo afirmado por el tribunal de alzada resulta ser genérico, por lo que precisado el agravio en el presente motivo, la invocación de precedentes, así como la contradicción alegada por el recurrente al cuestionar una afirmación genérica cuando toda resolución judicial debe ser debidamente motivada y fundamentada, corresponde el análisis del presente motivo dejando constancia que el A.S. N° 044/2014-RRC de 20 de febrero, invocado como precedente, no estará incluido en la labor de contraste, al haber declarado infundado el respectivo recurso de casación, por lo tanto, no resulta viable su cita.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Carlos Alfredo Gómez Montero de fs. 4457 a 4463 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo dentro de los parámetros señalados, y por Manuel Mendoza Goñas de fs. 4473 a 4482 y 4502 a 4505 vta., para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



558

**Erika Mabel Maldonado y otro c/ Fátima Paola Llanque Ramírez vda. de Pereira**  
**Difamación y otros**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, cursante de fs. 113 a 116 vta., Fátima Paola Llanque Ramírez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 14/2017 de 14 de marzo, de fs. 96 a 101, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Erika Mabel y Juan Carlos, ambos de apellidos Maldonado Rocha contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 23 de junio (fs. 55 a 59 vta.), la Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Fátima Paola Llanque Ramírez Vda. de Pereira, autora y culpable de la comisión de los delitos de calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión, más cien días multa a razón de Bs 2.- por día, con costas y pago de la responsabilidad civil a ser averiguables en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio de perdón judicial; asimismo, fue absuelta del delito de difamación.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Fátima Paola Llanque Ramírez (fs. 65 a 69 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 14/2017 de 14 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 07 de abril de 2017 (fs. 105), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae lo siguiente:

La recurrente alega que el auto de vista impugnado convalidó los defectos de sentencia denunciados en su apelación restringida, y luego de transcribir los incs. 1), 2) y 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., refiere que el tribunal de alzada respondió con poca fundamentación la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Asimismo, transcribe los arts. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., 119-II y 117-I de la C.P.E., aclarando que son esos los derechos que le fueron conculcados por la autoridad jurisdiccional quien no asumió el criterio del legislador y llevada por un razonamiento contrario, impulsó la conclusión del juicio oral sin permitirle producir prueba de descargo, y que por su parte el auto de vista denota una clara falta de fundamentación y un atropello al debido proceso en su vertiente de resoluciones con su debida fundamentación.

Identifica y transcribe los precedentes contradictorios invocados en su apelación restringida, resumidos en los AA.SS. Nos. 562 de 01 de octubre de 2004, 257 de 01 de agosto de 2006 y 368 de 17 de septiembre de 2005, arguyendo que el auto de vista, al igual que la sentencia, contradice estos precedentes, en el entendido de que emergente a una resolución que determina la negativa de suspender una audiencia de juicio para otorgarle la posibilidad de hacer comparecer a sus testigos de descargo, obtiene una sentencia injusta en desigualdad de condiciones e indefensión, pese a la justificación con la representación del funcionario público sobre la imposibilidad de notificar a sus testigos, no obstante lo afirmado, la autoridad jurisdiccional determinó la continuación del juicio oral conculcando y violentando los arts. 119-II y 117-I de la C.P.E., generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., aspectos que debieron ser considerados por el tribunal de alzada.

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

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 07 de abril de 2017, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, descontando los días sábados, domingos y el feriado nacional de 14 de abril por Viernes Santo, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, señala que el auto de vista no fundamentó adecuadamente su agravio de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y que en su recurso de apelación restringida invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562 de 1 de octubre de 2004, 257 de 01 de agosto de 2006 y 368 de 17 de septiembre de 2005, denunciando la existencia de defectos de sentencia. Al respecto, se observa que en el acápite subtítulo "Contradicción entre los precedentes contradictorios y el auto de vista que convalida la sentencia impugnada" (sic) sólo se señaló, que el auto de vista incumplió estos precedentes, sin precisar cuál aspecto resulta ser el contradictorio, cuál la forma en que infringiría dichas normas, limitándose a reiterar la denuncia contra la juez de sentencia, por no haber permitido suspender la audiencia de juicio oral y de esa manera otorgarle la posibilidad de hacer comparecer a sus testigos de descargo. En consecuencia, se evidencia que la recurrente no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción existente entre la Resolución impugnada con el auto supremo, siendo que simplemente refiere que la fundamentación tiene que ser clara y sin contradicciones, lo que no brinda suficiente soporte argumentativo al recurso, pues no se realiza la más mínima comparación ni explicación de los hechos similares respecto a la problemática resuelta por los autos supremos con el ahora impugnado, y consiguientemente, de cuál el sentido jurídico distinto aplicado en el precedente; por lo cual, tenga vinculación o pertinencia con el caso analizado. En tal sentido, es evidente la inobservancia de los preceptos contenidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., dada la insuficiencia en la técnica recursiva empleada, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo del mismo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; por ende, no es posible el análisis de fondo del presente recurso de casación aún acudiendo a los criterios de flexibilización deviniendo en consecuencia en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Fátima Paola Llanque Ramírez, de fs. 113 a 116 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



559

**Ministerio Público y otras c/ Miguel Sotara Condori**

**Estafa agravada**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 28 de abril del 2017, cursante de fs. 142 a 146, Miguel Sotara Condori, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 17/2017 de 11 de abril, de fs. 117 a 121 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Esther Delgadillo Guzmán, Norah Canaviri Martínez, Exaltación Barriga Castillo, Marcelina Choque Alegre y Rosmila Quecaña Rivera contra recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 con la agravante establecida por el art. 346 bis, ambos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 05/2016 de 02 de junio (fs. 81 a 90), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Miguel Sotara Condori, autor de la comisión del delito de estafa con agravante previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más cien días multa a razón de Bs 2.- por día, con costas a favor del Estado y pago de responsabilidad civil a favor de las víctimas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Miguel Sotara Condori (fs. 92 a 95 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 111-112 vta.), fue resuelto por A.V. N° 17/2017 de 11 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 21 de abril de 2017 (fs. 122), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente haciendo remembranza del motivo de apelación restringida, fundado en la supuesta existencia del defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, porque a decir del mismo su actuar proveniente del juego de pasanaku, sería atípico, invocando como precedente gacetas judiciales 1243 pág. 64, 1293 p. 68, 1296 p. 135, 1755 p. 157, y los AA.SS. Nos. 43 de 27 de enero del 2007 y 241 de 01 de agosto de 2005, los cuales transcribe parcialmente; denuncia que el tribunal de apelación no habría subsanado ni reparado el defecto, haciendo a decir del recurrente, una remembranza simplista de todo el actuado procesal, sin analizar axiológicamente el defecto denunciado y desconociendo que una obligación económica no puede ser accionada en la vía penal.

2) Refiriendo que en apelación restringida habría denunciado que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados por su lectura, argumenta que el Tribunal de Sentencia bajo la supuesta ampliación de acusación, había permitido que la parte acusadora amplié la prueba testifical, con personas que estuvieron presentes en el juicio escuchando la declaración de los testigos de cargo y descargo, atentando lo previsto por el art. 350 del Cód. Pdto. Pen., motivo en el que invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 562 de 01 de octubre de 2004, señalando que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio y que el Tribunal de Sentencia habría vulnerado el art. 350 del Cód. Pdto. Pen.

3) Refiere que en apelación restringida, también denunció que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; defecto que tanto el Tribunal de Sentencia como el tribunal de apelación, habrían incurrido en mala valoración de la prueba, porque no se habría demostrado que su persona hubiera recibido el total de los dineros por parte de los jugadores del pasanaku, y que las referidas autoridades vulnerarían el principio de presunción de inocencia porque pretenderían que demuestre su inocencia cuando la carga de la prueba corresponde al acusador, presumiendo el Tribunal de Sentencia que cambio de domicilio con astucia y malicia, que hizo jugar pasanaku para estafar y que en el referido juego participaron diez personas; invoca como precedente los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 535 de 29 de diciembre del 2006, los cuales son transcritos parcialmente, para señalar que en juicio no se logró establecer cuantos y quienes hubieren sido participantes del juego de pasanaku y que hubiera recibido de todos el dinero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 21 de abril del 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte en el primer motivo que el recurrente a tiempo de denunciar que el tribunal de apelación no subsanó el defecto denunciado en su recurso de apelación restringida, fundado en la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 43 de 27 de enero del 2007 y 241 de 1 de agosto del 2005, señalando que la contradicción radica en que el tribunal de apelación no consideró que una obligación económica no puede ser accionada en la vía penal, como habrían establecido los precedentes invocados; por lo que el recurrente cumplió con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo analizado en admisible.

En el segundo motivo el recurrente funda el motivo en el supuesto hecho de que el Tribunal de Sentencia basó su resolución en elementos probatorios no incorporados por su lectura, atentando el art. 350 del Cód. Pdto. Pen. y actuando en contradicción al A.S. N° 562 de 01 de octubre del 2004; Sin considerar, que conforme lo dispuesto por el párrafo primero del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, requisito que el recurrente no observó a tiempo de hacer la proposición jurídica, limitándose a observar la sentencia, sin expresar cómo fue resuelto el agravio y si dicha resolución es contraria a algún otro precedente, incumpliendo con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles el mismo.

En el tercer motivo el recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia y de apelación, incurrieron en mala valoración de la prueba, porque no se habría demostrado que su persona recibió el dinero de los jugadores de pasanaku, por lo que alega que dichas autoridades vulneraron el principio de presunción de inocencia al pretender que sea él quien demuestre ese aspecto; invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 535 de 29 de diciembre de 2006, los cuales son transcritos parcialmente; sin embargo, el recurrente no precisa cual es la contradicción entre éstos precedentes y la resolución impugnada, limitándose a exponer supuestos defectos en los que habría incurrido la resolución del Tribunal de Sentencia; por otro lado, si bien alega la vulneración del principio de inocencia por parte de los Tribunales de Sentencia y de apelación, no expone con claridad el hecho generador del mismo, señalando que las referidas autoridades pretendían que fuera él quien demuestre su inocencia, empero no explica los motivos de dicha aseveración, incumpliendo con la carga procesal de proveer de manera clara y precisa los antecedentes generadores de la presunta vulneración del derecho referido, explicando en que consiste dicha vulneración y finalmente no vinculó la denuncia a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles el mismo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Miguel Sotara Condori, de fs. 142 a 146, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga

conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



560

**Ministerio Público y otra c/ Omar Gutiérrez Avilés**  
**Estupro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 02 de diciembre de 2016, cursante de fs. 361-362 Omar Gutiérrez Avilés, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2016 de fs. 349 a 352, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bertha Illanes de Gandarillas, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Cód. Pen.,

**I. Antecedentes del proceso.**

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

a) Por Sentencia N° 14/11-AAD de 24 de noviembre de 2011 (fs. 297 a 311), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Omar Gutiérrez Avilés autor y culpable de la comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs 1.- por día, más el pago de costas y el resarcimiento de daños civiles a favor de la víctima y del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Omar Gutiérrez Avilés, formuló recurso de apelación restringida (fs. 319-320 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 15 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de noviembre de 2016 (fs. 353), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 02 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación.**

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

Amparado en las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., art. 8-2)-h) del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14-5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el recurrente formula recurso de casación, alegando que en su recurso de apelación restringida denunció, que: a) Su culpabilidad no fue demostrada de manera objetiva al no haber existido testigos presenciales del hecho acusado; b) No se logró establecer que la presunta víctima haya huido de su casa a razón de problemas con sus padres, puesto que según informe psicológico se estableció que la víctima se encontraba con depresión por falta de afecto dentro de su entorno familiar, y; c) Ilegal introducción de la prueba puesto que los testimonios resultarían contradictorios, incurriéndose en defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Respecto de dichas denuncias el imputado alega que el tribunal de alzada no hubiera corregido los defectos de la sentencia, limitándose a efectuar una revisión incompleta de los defectos y violaciones contenidas en la resolución impugnada.

Concluye señalando que le Tribunal Supremo de Justicia tiene la línea jurisprudencial que tratándose de defectos absolutos el recurso de casación podrá ser admitido aún sin la invocación de precedentes contradictorios.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 29 de noviembre de 2016, interponiendo su recurso de casación el 02 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, respecto de la denuncia de que el tribunal de alzada no hubiese corregido los defectos absolutos contenidos en la sentencia apelada, previo a ingresar a su análisis corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos que se consideran contradictorios del auto de vista impugnado con relación a los precedentes contradictorios que invoca; sin embargo, al respecto se tiene que el recurrente en la formulación de su recurso no efectúa la invocación alguna de precedente contradictorio bajo el argumento de la existencia de jurisprudencia que permite la admisibilidad vía flexibilización cuando se denuncia defectos absolutos, pero no señala cuales los argumento del tribunal de alzada considera vulneratorios, avocándose en todo caso a sólo hacer una mera referencia de su apelación restringida, obviando por completo precisar cuales los argumentos del tribunal de alzada se constituyen en defectos absolutos, estas falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de existencia de defecto absoluto como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite III de esta resolución, mismos que fueron completamente incumplidos, pues a más de denunciar la concurrencia de defectos absolutos no efectúa mayor argumentación al respecto, pues no señala en qué consistiría la restricción o disminución de algún derecho o garantía constitucional, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el recurso resulte inadmisibile, aun así acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Omar Gutiérrez Avilés de fs. 361-362.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



561

**Ministerio Público y otro c/ Fructuoso Cuellar Serrano**  
**Lesión seguida de muerte**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, cursante de fs. 298 a 319 vta., Fructuoso Cuellar Serrano, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 17/2017 de 07 de abril de fs. 266 a 268 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martha Zulma Barrientos Barrientos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 04 de octubre (fs. 221 a 239), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fructuoso Cuellar Serrano, culpable de la comisión del delito de lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas a favor del Estado y al pago de daños y perjuicio a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Fructuoso Cuellar Serrano (fs. 240 a 258), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 17/2017 de 07 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de abril de 2017 (fs. 275), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 04 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) Previa descripción de los defectos de sentencia que habría denunciado en apelación restringida y de la transcripción literal de los fundamentos del auto de vista recurrido por los que el tribunal de apelación declaró sin lugar los defectos denunciados, el recurrente, precisa que del acta de juicio oral, evidencia que el tribunal no quiso valorar la prueba testifical, literal de descargo consistentes en declaraciones de Teresa Vargas Ferrufino de Torres, Ana Ovando Cuellar, Santiago del Castillo Balderas, Yacira Campos Rodríguez, Clara Tejerina Gallardo y de Vicenta Marapende Fernández, ésta última que causa duda con la declaración testifical de la prueba descargo y el informe médico MP-3, petición sobre la que el tribunal de apelación no se pronunció, por ende, no advirtió que la sentencia al estar basada en ausencia de valoración de la prueba de descargo, implicaba la inexistencia de fundamentación e inobservancia de las reglas para la redacción de la misma. Asimismo, asevera que sobre este punto, el tribunal cuestionado, efectuó el pronunciamiento con el único considerando, parág. III.4 del auto de vista, con argumentos no debidos, determinándose ausencia de fundamentación, pues eludió pronunciarse sobre las alegaciones insertas en las denuncias cuatro y cinco de la apelación restringida, generando un estado de incertidumbre e indeterminación que vulnera el debido proceso, el derecho a ser oído y el deber de fundamentación, en transgresión de lo establecido en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Afirma que el auto de vista impugnado contradice la doctrina legal aplicable en relación a la prohibición de incongruencia omisiva, por cuanto, de su contenido no se “infiere” a su intención de lesionar o causar un daño en el cuerpo de la víctima. No se encuentra en la acción de su persona una clara voluntad dirigida a causar un daño en el cuerpo de la víctima y darle un escarmiento por su accionar agresivo provocador de pelea por su parte. No se probó en juicio la existencia del dolo de un acto de escarmiento por los actos atrevidos y agresivos realizados por la víctima; al contrario, el resultado de la muerte corresponde a una caída de la víctima, debiendo haberse referido al deber de prever ese exceso y motivarse de distinta manera. Afirma que el dolo eventual o indirecto no se comprobó, lo que determina que la conducta asumida se encuadre en el tipo penal definido por el tribunal de mérito, lesión seguida de muerte como delito preterintencional, previsto en el art. 273 del Cód. Pen., habiendo establecido la doctrina generada que precisamente debe existir la intención de causar un daño en el cuerpo y la falta de previsibilidad o culpa en el hecho más grave, la muerte, sin que importe el tiempo que pueda transcurrir entre la acción y la muerte del sujeto, lo que desvirtúa el razonamiento llevado a cabo por el tribunal de apelación, que se tiene como probado el hecho que de un golpe llevó al fallecimiento de la víctima.

Sostiene que el auto de vista recurrido, en relación a todos los agravios, es contrario al sentido jurídico establecido en el A.S. N° 537 de 17 de noviembre de 2006, por cuanto, no es posible atribuirle delito alguno, ya que el certificado médico que es refrendado por quien lo emitió no indica que existe lesión alguna por golpe de puño y que los seis testigos de descargo, señalaron que la víctima se cayó y se golpeó, que la víctima provocaba al imputado, habiendo afirmado una testigo de cargo y presencial de los hechos, que mintió en su declaración para favorecer como un favor a la esposa de la víctima, aspectos sobre los cuales el tribunal de apelación no hubiera realizado una correcta interpretación y aplicación de la norma procesal, incumpliendo el deber de otorgar valor a cada uno de los elementos de prueba, como tampoco realizó una apreciación conjunta de la misma.

Continúa argumentando, previa afirmación de que como impugnante explicó claramente su petitorio, “no se advierte que la intención del tribunal de alzada sea la de ingresar en revalorización de las pruebas documentales testificales de cargo y descargo, lo que no le está permitido...” (sic); que como impugnante cumplió con los requisitos exigidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. y que el auto de vista recurrido, señaló que conforme al art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida por su naturaleza no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, pruebas y hechos que fueron objeto de control en el juicio oral, público y contradictorio, debiendo limitarse únicamente a los puntos cuestionamientos del recurso deducido. Afirma que el auto de vista recurrido, no cuenta con los requisitos exigidos en cuanto a la motivación fáctica, probatoria, y descriptiva, fijándose los hechos sometidos a calificación jurídica, se llegó a subsumir su conducta al tipo penal endilgado, aspecto que considera contrario, al advertirse afirmaciones imposibles, hechos no ciertos “y la prueba aspectos diferentes”, sumado que él precisó sobre qué consistiría la insuficiencia o contradicción de la sentencia.

En cuanto a la denuncia consistente en que se habría valorado de manera defectuosa la prueba de descargo producida sin pronunciarse sobre la totalidad de los medios de prueba, específicamente las declaraciones de seis testigos de descargo y del examen médico el cual no indica ninguna lesión producto de un golpe y que la muerte se debe a otras causas, el tribunal de apelación no realizó un desarrollo del sistema de valoración denominado de sana crítica, habiendo señalado que para demostrar la violación de las reglas de la misma es preciso que la motivación de la sentencia esté basada en un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, extremos que se evidencia en la resolución impugnada, además existe documentos que acreditan la no valoración de las pruebas que denuncia; al contrario, producto de la falta de valoración integral de la misma, el Tribunal de Sentencia estableció la participación de su persona en el hecho denunciado y descrito anteriormente, que no fueron objeto de fundamentación jurídica, constatándose una defectuosa valoración de la prueba producida, más aún cuando la prueba referida (testifical de descargo) es presencial y determinante en relación al conjunto de pruebas judicializadas que resultaron uniformes en tiempo, conductas y hechos.

Afirma que el tribunal de apelación, a tiempo de resolver el recurso de alzada, no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y principalmente de la valoración de la prueba, pese al incumplimiento del tribunal de mérito al deber impuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que obliga a asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, extremo que quedó evidenciado, cuando más allá de hacer referencia a la prueba introducida a juicio no sentó ningún razonamiento que aclare si les otorgó o no cierto valor, especialmente en cuanto las declaraciones testificales proporcionadas por él, por ello, resulta evidente la denuncia de contradicción en que incurrió el auto de vista recurrido con relación al precedente contradictorio invocado, generando además actividad procesal defectuosa que reviste la calidad de defecto procesal absoluto, ya que más allá de contener vulneraciones al debido proceso en su vertiente de motivación incongruente e insuficiente, vulneró también la legalidad.

A título de precedentes contradictorios sobre la descripción intelectual y volitiva denunciados y fundamentos anteriormente, cita el A.S. N° 443 de 11 de octubre de 2006.

2) A título de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva afirma que el tribunal de mérito no dio cumplimiento a la labor de subsunción del hecho concreto a la norma abstracta, por cuanto, no cotejó la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal de lesión seguida de muerte, menos aún los elementos subjetivos, no se llegó a determinar en qué parte del cuerpo causó un daño el golpe de puño que dice el Tribunal de Sentencia que él propinó, en qué lugar del cuerpo del occiso se encuentra demostrado, tampoco existe la correcta labor de subsunción o aplicación correcta de la ley penal, que exige para la determinación del elemento subjetivo del tipo penal referido, el juicio de tipicidad estableciendo de qué manera se pudo llegar a adecuar los hechos (su conducta) a un actuar doloso verificándose el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que no se especifica la lesión que causó su persona en la humanidad del occiso, nunca se demostró tal situación con la declaración testifical y mucho menos con la prueba documental.

3) Haciendo referencia al segundo motivo de apelación referido a la violación del principio de la debida fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, afirma que el Tribunal vulneró su propia competencia prevista en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al pronunciarse de manera genérica sin especificar cada uno de los recursos y motivos en ellos planteados, dejando en total incertidumbre a los recurrentes, en cuanto a sus reclamaciones y vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., en cuanto a su vertiente de falta de fundamentación del fallo que deviene en defecto absoluto insubsanable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el auto de vista recurrido es contradictorio a los precedentes invocados.

Asimismo, el auto de vista recurrido no contiene juicio de admisibilidad al que se refiere la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 182 de 27 de junio de 2013, lo que revela descuido de los vocales.

Agrega que no obstante la sentencia se encuentra estructurada en función de un esquema que da la apariencia de una suficiente motivación, dichos fundamentos muestran un conjunto desestructurado de motivos que pretenden justificar su condena, ya que de la fundamentación probatoria descriptiva y valorativa que efectúa el tribunal inferior, no existe prueba alguna que acredite o corrobore que él haya producido un daño en la humanidad del occiso con excepción de una declaración de un testigo falsa, ofrecida por el Ministerio Público. Resalta que la fundamentación de la sentencia es incongruente porque estigmatiza que los testigos tuvieron la intención de favorecerle, ninguno de los testigos, conforme se evidencia de la fundamentación probatoria descriptiva, manifestaron que propinó un golpe al occiso, con excepción de la testigo Susy Lovera, quien nunca estuvo en el lugar de los hechos, habiendo manifestado los testigos presenciales que no tocó al occiso, aspectos que debieron trascender lógicamente al resultado de la sentencia si se hubiera efectuado un trabajo congruente, aspecto que incide en el defecto establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

4) En cuanto al defecto de valoración defectuosa de la prueba, en el que acusa que la sentencia basa tan importante decisión en la prueba testifical de una sola persona, Susy Lovera Orias, que nunca estuvo en el lugar de los hechos, e incluso con una serie de contradicciones y no así en prueba objetiva tendiente a la demostración del tipo objetivo y menos aún subjetivo del delito de lesión seguida de muerte, demostrándose que no causó lesión alguna al occiso, que éste no tuvo ninguna lesión con excepción de la parte occipital de la cabeza, que se cayó sin que nadie lo toque y que el mismo lo agredió a él; sin embargo, el Tribunal de Sentencia se fundó en una incorrecta valoración de la prueba, condenándolo.

5) Denuncia actividad procesal defectuosa, afirmando que reviste la calidad de defecto procesal absoluto, por cuanto, denunció que la sentencia adolece de defecto de motivación que incide directamente en la vulneración del debido proceso como garantía constitucional, constituyéndose en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad conforme la previsión legal contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 27 de abril de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 04 de mayo del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, el recurrente en el primer motivo de casación a tiempo de hacer referencia de manera concreta al motivo de apelación restringida referido a que el tribunal de apelación no quiso valorar la prueba testifical y literal de descargo, expresamente sostiene que sobre este punto el tribunal de apelación no se pronunció y por ende, no advirtió que la Sentencia al estar basada en ausencia de valoración de la prueba de descargo, implicaba la inexistencia de fundamentación e inobservancia de las reglas para su redacción, afirmando seguidamente, que dicho tribunal efectuó un pronunciamiento con el único considerando, parágrafo III.4 del auto de vista, emitiendo argumentos no debidos, denotando ausencia de fundamentación, eludiendo pronunciarse sobre las alegaciones insertas en las denuncias cuatro y cinco de la apelación restringida; para después, nuevamente hacer una denuncia de ausencia de pronunciamiento, al señalar que la resolución de alzada contradice la doctrina legal aplicable en relación a la prohibición de incongruencia omisiva, sosteniendo que en juicio no se probó el dolo eventual o indirecto en su conducta, elemento necesario para determinar la adecuación de su conducta en el tipo penal de lesión seguida de muerte, aludiendo a que la doctrina generada al respecto, precisamente exige la intención de causar un daño en el cuerpo y la falta de previsibilidad o culpa en el hecho más grave, la muerte, sin que importe el tiempo que pueda transcurrir entre la acción y la muerte del sujeto, lo que desvirtuaría el razonamiento llevado a cabo por el tribunal de apelación, en sentido de que se tiene como probado el hecho que de un golpe llevó al fallecimiento de la víctima.

Los referidos fundamentos, denotan una ausencia total de técnica recursiva que permita establecer el defecto del que adolece el auto de vista recurrido, por cuanto alude a una incongruencia omisiva de dicha resolución con relación al cuestionamiento sobre la falta de valoración de la prueba de descargo, denunciando a la vez una fundamentación incompleta porque el tribunal de apelación no se habría referido a los puntos cuatro y cinco del recurso de apelación, los que no concreta de ningún modo, incurriendo en falta de precisión; para después, previa referencia a la falta de concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal endilgado demostrado en juicio, afirmar que el fundamento del tribunal de apelación en sentido de que se tiene demostrada la causa del fallecimiento de la víctima, un golpe de puño, queda desvirtuado, argumentaciones que resultan contradictorias y confusas, por cuanto, a pesar de insistir el recurrente en que existe omisión de pronunciamiento en el auto de vista recurrido, a la vez afirma que existe una fundamentación incompleta y que la falta de concurrencia del dolo en su accionar, desvirtuaría el razonamiento llevado a cabo por el tribunal de apelación, respecto a que se probó el hecho del fallecimiento de la víctima, lo que alude a un pronunciamiento errado, mas ya no a ausencia de pronunciamiento menos un pronunciamiento incompleto, impidiendo que este tribunal pueda tener certeza del defecto del auto de vista recurrido, a tiempo de resolver las temáticas planteadas en apelación restringida.

La referida confusión y falta de precisión en el recurso de casación igualmente quedan corroboradas cuando el recurrente afirma que el tribunal de apelación no realizó una correcta interpretación y aplicación de la norma procesal, incumpliendo su deber de otorgar valor a cada uno de los elementos de prueba, omitiendo realizar una apreciación conjunta de la misma, sin concretar qué norma procesal le da dicha atribución al tribunal de alzada; igualmente, cuando afirma que el auto de vista recurrido, no cuenta con los requisitos exigidos en cuanto a la motivación fáctica, probatoria y descriptiva, pues llegó a subsumir su conducta al tipo penal endilgado, no obstante la existencia de afirmaciones imposibles, hechos no ciertos “y la prueba aspectos diferentes”, sumado a que él precisó sobre qué consistiría la insuficiencia o contradicción de la sentencia, denotando nuevamente un pronunciamiento expreso del tribunal de apelación, contrario a las propias denuncias del recurrente que expresó que dicho ente colegiado omitió pronunciarse.

Siguiendo con las afirmaciones contradictorias del recurso de casación, se advierte que el recurrente, en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba de descargo, afirma que el tribunal de apelación no realizó un desarrollo del sistema de valoración denominado de sana crítica, habiendo señalado que para demostrar la violación de las reglas de la misma es preciso que la motivación de la sentencia esté basada en un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, denotando por el propio recurrente, un pronunciamiento del tribunal de apelación, lo que resulta contradictorio a su afirmación inicial de que incurrió en incongruencia omisiva, añadiendo que a tiempo de resolver el recurso de alzada no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y principalmente de la valoración de la prueba, lo que demuestra claramente que el recurrente lejos de precisar algún defecto del auto de vista recurrido a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida, se dedica únicamente a glosar los defectos de la sentencia de manera simultánea, afirmando contradictoriamente que el tribunal de apelación emitió fundamentos incompletos y/o errados y que no se pronunció, por lo que, mucho menos resulta posible desentrañar de qué modo el auto de vista recurrido, habría contrariado los precedentes invocados en el recurso de casación, impidiendo que este tribunal pueda ingresar al fondo de tales denuncias para efectuar su función de unificación jurisprudencial, debido a la propia ambigüedad y contradicción de la parte impugnante, al no haber dado cabal aplicación a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, no obstante el recurrente denuncia que el auto de vista generó un estado de incertidumbre e indeterminación, lo que considera lesivo del debido proceso, el derecho a ser oído y el deber de fundamentación, constituyéndose en actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, la falta de precisión de las razones por las que considera que el tribunal de alzada lesionó los referidos derechos y la especificación del resultado dañoso, impiden que este tribunal ingrese el fondo de las denuncias, por evidente incumplimiento de los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional, correspondiendo declarar inadmisibles los motivos analizados.

Respecto a los motivos segundo, cuarto y quinto, en los que el recurrente aduce que el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, no concurrieron los elementos del tipo de lesión seguida de muerte en su conducta; valoró defectuosamente la prueba, habiéndose basado dicha resolución en una sola declaración testimonial; y, que la sentencia adolece del defecto de motivación, constitutivo de defecto absoluto y actividad procesal defectuosa, soslaya explicar de algún modo cuál el o los defectos de pronunciamiento en los que incurriría el auto de vista impugnado en relación a algún precedente contradictorio, por cuanto, únicamente se restringe a denunciar los referidos defectos de sentencia sin referirse al auto de vista recurrido, que es la resolución que corresponde revisar en grado de casación, en contrastación con algún precedente contradictorio, que debe citar el recurrente y que, a la postre, omite invocar, en evidente incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., explicados ampliamente en el fundamento III de este auto supremo, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Respecto al tercer motivo, es posible deducir primero que el recurrente cuestiona de manera genérica y sin relacionarlo con el defecto de sentencia referido a la violación del principio de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, que el tribunal de apelación, vulneró su propia competencia prevista en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al pronunciarse de manera genérica sin especificar cada uno de los recursos y motivos en ellos planteados, dejando en total incertidumbre a los recurrentes, en cuanto a sus reclamaciones y vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., en cuanto a su vertiente de falta de fundamentación del fallo que deviene en defecto absoluto insubsanable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que denuncia que el auto de vista recurrido es contradictorio a los precedentes invocados; empero, no cita precedente contradictorio alguno en relación a este defecto, ni mucho menos, como se dijo, concreta de qué modo el pronunciamiento del auto de vista recurrido, resolvió de forma sesgada o errada el motivo de falta de fundamentación de la sentencia, por cuanto, más adelante únicamente se limita a exponer las razones por las que considera que la sentencia no contiene la suficiente y debida fundamentación, aludiendo a la fundamentación intelectual de las pruebas, soslayando tener presente que el recurso de casación está destinado al control de derecho sobre el auto de vista en confrontación con algún precedente contradictorio, no pudiendo analizar

y pronunciarse directamente sobre la sentencia, adjudicándose funciones que no le están reconocidas por ley; en consecuencia, en esta parte, el motivo también resulta inadmisibile.

Paralelamente, es posible identificar otro motivo de casación, referido a que el tribunal de apelación no contiene juicio de admisibilidad exigido por la doctrina legal prevista en el A.S. N° 182 de 27 de junio de 2013; empero, incurriendo nuevamente en argumentación recursiva insuficiente, por cuanto no expresa las razones por las que considera que en el auto de vista recurrido no se efectuó el análisis de admisibilidad del recurso de apelación restringida, lo que además resulta confuso si consideramos, como consta en antecedentes, que el único que formuló recurso de apelación restringida es el actual recurrente, quedando la duda con relación al daño que se pudo haber producido por tal omisión atribuida al Tribunal referido; en consecuencia, mucho menos es posible identificar cuál la supuesta contradicción en la que habría incurrido el auto de vista apelado en relación al precedente invocado, por lo que también corresponde declarar su inadmisibilidad.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Fructuoso Cuellar Serrano, de fs. 298 a 319 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



562

**Ministerio Público c/ Iber Benson Carrillo**  
**Violación de infante niña, niño o adolescente**  
**Distrito: Pando**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 02 de mayo de 2017, cursante a fs. 127, Iber Benson Carrillo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, de fs. 121 a 124, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 69/2015 de 21 de diciembre (fs. 18 a 23 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al imputado Iber Benson Carrillo, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusado Iber Benson Carrillo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 44-45 vta.), resuelto por Auto de Vista de 27 de mayo de 2016 (fs. 73-74 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 839/2016-RRC de 21 de octubre (fs. 107 a 116); en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia impugnada.

c) El 24 de abril de 2017 (fs. 125), fue notificado el recurrente con el auto de vista y el 02 de mayo del mismo año, interpuso recurso de casación.

II. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de fs. 127 se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el tribunal de alzada, manifestó que existe prueba de la comisión del ilícito por su persona, sin que haya fundamentado ni valorado el dictamen pericial de biología forense de Eddy Espinoza, que indica que no se detectó la presencia de espermatozoides ni de antígeno prostático, por lo que científicamente no existiría la forma de probar que fue el autor del delito de violación; asimismo, la prueba (MP 5) consistente en un certificado médico forense de 11 de diciembre de 2014 de Buitrón Aliaga, establecería que del examen genital no observó desgarró y el himen se encontraría intacto, de la prueba (PD 4) consistente en un certificado médico determinaría que la víctima EPA es virgen, por lo que cuestiona cómo es posible lógica y racionalmente que haya sido condenado por el ilícito señalado, en

una agresión sexual inexistente en contra de una persona que refirió expresamente que su denuncia es calumniosa y mentirosa; por consiguiente, afirma que es un abuso e incumplimiento de la norma el ratificar una sentencia forzada e ilegal y que además se señale que fue beneficiado procesalmente con un sobreseimiento luego con un reenvío, arguyendo que el sistema de justicia juega con su persona y que lo que hoy le favorece mañana le perjudica sin un fundamento.

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

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 24 de abril de 2017, presentando su recurso de casación el 02 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta el feriado nacional del 01 de mayo.

Respecto al único motivo, se observa que el recurrente de una forma poco clara esencialmente arguye que el tribunal de alzada sin fundamento ni valoración consideró que existe prueba sobre su autoría en el delito que le fue indilgado, a cuyo efecto cuestiona lo señalado en el dictamen pericial de biología forense, el certificado médico forense de 11 de diciembre de 2014 (MP 5) y un certificado médico (PD4), que científicamente no demostrarían que sea el autor; consecuentemente, cuestiona porqué fue condenado en una agresión sexual inexistente en contra de una persona que afirmó que su denuncia fue calumniosa y mentirosa. Sobre este motivo, se desprende que el recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios en relación al auto de vista impugnado, menos explicó de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no debe pasar por alto que el recurrente a tiempo de denunciar la vulneración derechos y garantías constitucionales, señala que el fallo impugnado hubiere incurrido en una falta de fundamentación al haberse limitado en afirmar que existe plena prueba sobre su autoría cuando ésta arroja todo lo contrario; es decir, precisa qué aspectos resueltos por el tribunal de apelación carecen de una debida fundamentación, como es la confirmación de la sentencia en base a afirmaciones que no conciden las pruebas observadas, habiendo así identificado el error y deficiencia atribuida a la resolución recurrida, explicando su relevancia como es la incertidumbre sobre la confirmación de la sentencia condenatoria; por cuyas razones, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización para la admisión extraordinaria del recurso planteado, este deviene en admisible para su análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Iber Benson Carrillo, de fs. 127 y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



563

**Erland Paniagua Coca y otro c/ Erwin Sánchez Freking**  
**Uso de instrumento falsificado**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 26 de abril de 2017, cursante de fs. 1882 a 1896, Freddy Gutiérrez Gutiérrez en representación de Erwin Sánchez Freking, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 7/2017 de 04 de enero de 2017 de fs. 1795 a 1803 vta., y los Autos Complementarios Nos. 64 y 65 de 21 de marzo de 2016 (fs. 1858 a 1861 vta.), pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Erland y Raúl ambos de apellidos Paniagua Coca contra la parte recurrente, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el arts. 203 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 09/13 de 05 de marzo de 2013 (fs. 1159 a 1191 vta.), el Juez 8° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; declaró a Erwin Sánchez Freking, autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia, siendo concedido el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida, el imputado Erwin Sánchez Freking (fs. 1202 a 1218) y el querellante Raúl Paniagua Coca (fs. 1220-1221), adhiriéndose a ambos recursos Erland Paniagua Coca (fs. 1231 a 1233 vta.), que

previo pronunciamiento de los AA.VV. Nos. 219 de 11 de diciembre de 2013 (fs. 1396 a 1402), 66 de 20 de agosto de 2014 (fs. 1478 a 1483), 02 de 14 de enero de 2016 (fs. 1634 a 1641), Resolución de Amparo Constitucional N° 360/2014 de 08 de octubre (fs. 1484 a 1494 vta.) y S.C. Plurinacional N° 0413/2015-S1 de 30 de abril; autos de vista que fueron dejados sin efecto, por los AA.SS. Nos. 100/2014-RRC de 07 de abril (fs. 1465 a 1471 vta.), 568/2015-RRC de 04 de septiembre (fs. 1622 a 1630), 632/2016-2016-RRC de 23 de agosto (1693 a 1706); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 07/2017 de 04 de enero, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas por Erwin Sánchez Freking y Raúl Paniagua Coca y la adhesión de Erland Paniagua Coca, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de la parte acusada mediante Resoluciones Nos. 64 y 65 de 21 de marzo de 2016 (fs. 1858 a 1861 vta.).

c) Por diligencias de 03 de febrero y 19 de abril de 2017 (fs. 1805 y 1864), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado y los autos complementarios; y, el 26 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente señala que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el primer motivo de su recurso de apelación restringida incurrió en la falta de motivación y fundamentación (al respecto transcribe la parte pertinente del primer motivo del auto de vista), del cual señala que omitió fundamentar, motivar y tomar en cuenta que denunció en este punto que la sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sin tener en cuenta que el documento motivo de la litis es un documento privado, esto en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hace ver que el auto de vista mal pudo decir que el recurrente no cumplió con la obligación de exponer los aspectos fácticos de los precedentes invocados, de cuya revisión se advirtió que el juez de instancia aplicó erróneamente la ley sustantiva en cuanto a la calificación legal de uso de instrumento falsificado y consecuentemente incurrió en errónea fijación de la pena; por lo que el auto de vista transgrede el principio de exhaustividad y el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación adecuada, siendo contradictorio a la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que corresponde al tribunal de casación, en base a los precedentes contradictorios referidos, se admita el presente recurso y mediante auto supremo se anule el auto de vista impugnado, invocado para ello la doctrina legal aplicable.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 150 de 7 de abril de 1997, 679 de 17 de diciembre de 2010, 100/2014-RRC de 7 de abril, 210/2015-RRC de 27 de marzo.

2) Refiere, que con relación a su segundo agravio planteado en su recurso de apelación restringida el auto de vista con falta de fundamentación, motivación y congruencia en su segundo motivo (transcribe la parte pertinente de su segundo motivo resuelto por el auto de vista), omitió fundamentar, motivar, sin tener en cuenta que denunció que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que dicha resolución incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que la falsedad ya sea material o ideológica no se presume, sino que debe ser resuelta judicialmente, máxime si dichos tipos penales poseen las mismas connotaciones que el instituto de las nulidades o anulabilidad de contrato normado por el art., 546 del Cód. Civ., y al haber presumido la falsedad del documento, estarían frente a una condena sin proceso previo, violentando el art. 117 de la C.P.E., y 70 del Cód. Civ., (Nulla poena sine iudicio). Asimismo, no se debe olvidar que los delitos de Falsedad Material e Ideológica si bien fueron acusados, los mismos fueron excluidos del juicio a través de la extinción de la acción penal por prescripción, de tal manera que al no haberse juzgado dichos tipos penales y menos aún haber sido comprobados, no se ha declarado judicialmente la falsedad de los documentos, por lo que menos se podía comprobar la existencia del ilícito de uso de instrumento falsificado; aspecto que contradujo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que el ilícito está ligado a los delitos de falsedad material e ideológica. Por cuyo motivo no goza de autonomía propia, en consecuencia se constituye en inseparable de los delitos de falsedad material e ideológica; por lo que, el juez de instancia al haber presumido la falsedad del documento inculcado incurrió en errónea aplicación de la ley adjetiva. Además, que lo señalado trasgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236/2007 de 06 de marzo, 241/2006 de 06 de julio y 450/2004 de 19 de agosto, 210/2015 de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2017, 60 de 30 de marzo de 2012, 368 de 05 de diciembre de 2012, 368/2012 de 05 de diciembre; además, del A.V. N° "372, de febrero de 1999".

3) El recurrente señala que respecto del tercer motivo de su recurso de apelación restringida el auto de vista resolvió el mismo con clara falta de motivación y fundamentación; además, de incurrir en incongruencia omisiva (al respecto transcribe la parte pertinente del tercer motivo resuelto) porque omitió motivar debidamente sin considerar que la denuncia radica en que con relación al defecto de la sentencia el juzgador de instancia no justificó de manera argumentada las razones asumidas para haber realizado una correcta valoración probatoria en base a la apreciación conjunta armónica e integral de las pruebas esenciales producidas en juicio, aspecto del que hubiera citado los AA.SS. Nos. 088 de 18 de marzo de 2008, 196 de 20 de mayo de 2008, 210 de 28 de marzo de 2007, 151 de 15 de febrero de 2007, los cuales determinaron que lo que corresponde es examinar no precisamente si existe o no prueba respecto a la existencia de delito y la participación del imputado, sino la operación misma de la valoración de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hace a la razón, en cuyo cometido el juez de sentencia incurrió en violación a las reglas de la sana crítica al señalar que se demostró que Erwin Sánchez Freking tenía conocimiento de la falsedad del documento con reconocimiento de firmas, que sabía que las ideas insertas en el instrumento N° 4085/04 de transferencia del inmueble ubicado sobre la Av. Viedma su persona habría utilizado dicho instrumento falsificado, que existiera un perjuicio causado a los coherederos fallecidos; sin embargo, no se pronunció ni señaló, pese a encontrarse plenamente demostrado de manera irrefutable con las declaraciones testificales del que a mediados de octubre de 2009 el imputado recién tuvo conocimiento sobre el cuestionamiento al contrato privado e instrumento público referido, por cuyo motivo el 18 de septiembre de 2009, dos meses después demandó

su nulidad ante el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital con cuyo accionar no causó daño a ninguna persona, tampoco se pronunció ni señaló pese a encontrarse plenamente demostrado de manera irrefutable con las declaraciones testimoniales de referencia que acreditaban que el presente proceso se originó a raíz de un préstamo de dinero que realizó Erwin Sánchez Freking a su suegro Luis Paniagua Banegas y a sus hermanos con la finalidad de desgravar y salvaguardar los bienes dados en garantía respecto del domicilio ahora en conflicto, contrayendo con el imputado la deuda de \$us. 78.718.83; que se saldaría con la sesión del inmueble referido; sin embargo, se habría omitido el trámite sucesorio y se hubiera celebrado la minuta de transferencia de 21 de septiembre de 2004 la que originó la Escritura Pública N° 4085/2004 de 14 de diciembre a favor de Erwin Sánchez Freking; por lo que se advierte que el auto de vista transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación e incongruencia omisiva, actuando en contradicción con la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación a los aspectos argumentados invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 05 de diciembre.

4) Con relación al cuarto agravio de su recurso de apelación restringida el auto de vista hubiera respondido con falta de fundamentación, falta de motivación y congruencia e incurrió en incongruencia omisiva (al respecto transcribe la parte pertinente de dicho fundamento del auto de vista) del cual señala que omitió motivar lo denunciado en su cuarto agravio del recurso de apelación restringida que señalaba que en la sentencia se argumentó que Erwin Sánchez Freking habría ocasionado daño, considerando para aquello las fotocopias legalizadas de una demanda de nulidad presentada en estrados judiciales, la existencia de un informe de impuestos nacionales, las escrituras acusadas de falsas fueron ofrecidas como pruebas dentro de la presente acción, ocasionando una secuencia de actos dañosos, no siendo cierto aquello, puesto que Erwin Sánchez no utilizó tales documentales en la forma considerada por el juzgador de instancia y si bien presentó una demanda de nulidad de contrato acusado de falso y los mismos documentos fueron ofrecidos en calidad de prueba en dicha acción, lo hizo en su sano criterio y sin causar daño a los acusadores particulares, por lo que no existe conducta continuada y tampoco su accionar dañoso se ha prolongado en el tiempo. Por esos argumentos se colige que el auto de vista objeto del presente recurso transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada, invocando para ello como precedente los autos supremos señalados infra; por otro lado, también refiere que las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas, y el no hacerlo genera la vulneración del debido proceso emergente de la debida fundamentación.

Respecto de los aspectos mencionados invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012, 368 de 05 de diciembre de 2012.

5) Refiere que el auto de vista al resolver su recurso de apelación restringida de la misma forma incurrió en falta de motivación y fundamentación e incongruencia omisiva (al respecto transcribe la parte pertinente del quinto motivo resuelto) y señala que el mismo no se encuentra motivado ni fundamentado que entre otros el quinto agravio radica en que la sentencia ilegalmente se admitió y se presentó el testigo de cargo el My. Carlos Ramiro Oporto Díaz, quien es perito de profesión en el área de criminalística en la Policía Científica de la FELCC, el mismo que presentó su testimonio referido a un trabajo pericial denominado Dictamen Pericial 165/2009, a requerimiento del Fiscal Raúl Roca Arteaga, fuera del ámbito del presente juicio que fuera convertido de acción penal pública a privada, en manifiesta transgresión del art. 204 y siguientes del Cód. Pen., con relación al 349 de la misma norma que permite al juez de la causa ordenar la lectura de las colusiones de los dictámenes de las pericias practicadas en el proceso, que en el presente nunca existió porque dicho testigo en ningún momento fue testigo directo ni indirecto, tampoco participó de los hechos ocurridos en la elaboración y protocolización del documento de transferencia, objeto del presente juicio como tampoco estuvo presente en la Notaría N° 43 a cargo de Moisés Yamil Chacón Salces citando como precedente, el A.S. N° 135/2012-RA dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que señala que incorporar medios probatorios ilegalmente al juicio, como la prueba pericial en el presente caso se refiere a un parcializado estudio pericial grafo técnico, simultáneamente a una oficiosa testificación del autor de dicho estudio pericial, sin cumplir con los procedimientos establecidos para la proposición, introducción y producción de pruebas periciales conforme los arts. 205, 209, 211 y 213 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, la sentencia se basó en una prueba pericial efectuada fuera del proceso penal de acción privada previamente convertida; por lo que, resulta evidente que se incorporó ilegalmente al juicio medios probatorios, específicamente la prueba pericial concerniente en el dictamen pericial grafo técnico 169/2009 de 03 de diciembre de 2009, siendo un año, dos meses, veinticinco días de anticipación a la acusación particular presentada el 28 de febrero de 2011 y más aún tiempo transcurrido a la fecha de la juico oral transgrediendo el art. 13 del Cód. Pdto. Pen. sobre la legalidad de la prueba; por lo que, se evidencia que el auto de vista transgredió el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada e incurre en incongruencia omisiva, invocando para ello los precedentes contradictorios señalados infra.

Respecto del motivo argumentado invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 05 de diciembre de 2012.

6) El auto de vista al pretender motivar el sexto agravio de su recurso de apelación restringida incurrió en falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva al señalar "que el recurrente expresa aspectos de hechos los cuales no pueden ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada para la respectiva determinación" sin considerar y tomar en cuenta que la sentencia fue dictada contraviniendo el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, con una fundamentación insuficiente y contradictoria, puesto que los testigos de cargo Ezequiel, Luis, Newri, René y Luis Paniagua Banegas y Shirley Patricia Paniagua Lino, manifestaron que existió el préstamo de dinero de parte de Erwin Sánchez a favor de los hermanos Paniagua Banegas y que como forma de pago los mencionados hermanos decidieron ceder a favor del acreedor el bien inmueble de la litis, encargando el trámite al hermano mayor Rubén Paniagua Banegas, entregándole para ello \$us. 4.200.-; asimismo, todos habrían manifestado que Erwin Sánchez Freking de buena fe se constituyó a firmar a la notaría una sola vez y que fue Rubén Paniagua Banegas quien contrató a una tercera persona para que firme por cuenta de Isabel Paniagua Banegas, lo que demuestra su inocencia en la elaboración y uso de documento tachado de falso, por lo que el Juez de Instancia debió aplicar el principio in dubio pro reo ante la duda razonable; sin embargo, injusta e indebidamente se lo condena, incurriendo en falta de fundamentación, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto.

Pen., con relación al art. 115 del C.P.E.; por esos aspecto señala que se incurrió en vulneración del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva, señalado que dicho actuar sería contradictorio a los precedentes que invoca.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012, 368 de 05 de diciembre de 2012 y 368 de 05 de diciembre de 2012.

7) El tribunal de alzada al pretender motivar y fundamentar el auto de vista y el auto de complementación y enmienda, pese al reconocimiento expreso de uno de los acusadores particulares y el propio tribunal de apelación sobre la ilegalidad de los Autos Complementarios Nos. 64 y 65, en ninguna de dichas resoluciones se admite en forma expresa la personería del abogado Freddy Gutiérrez Gutiérrez en representación de Erwin Sánchez Freking en virtud al Poder Notarial N° 1504/2015 de 04 de diciembre que fuera expresamente impetrado en el memorial de apersonamiento; por lo que, el AA.VV. Nos. 64 y 65 de 21 de marzo de 2017, transgreden su derecho al debido proceso en sus componentes de la falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva y en contradicción de los precedentes que invoca.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo, 368 de 05 de diciembre de 2012 y 368/2012 de 05 de diciembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al tribunal supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar

se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista y los autos complementarios el de 03 de febrero y 19 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 26 de abril del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, se extrae la denuncia del recurrente versa sobre que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el primer motivo de su recurso de apelación restringida incurrió en la falta de motivación y fundamentación porque no tomo en cuenta que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 150 de 07 de abril de 1997, 679 de 17 de diciembre de 2010, 100/2014-RRC de 07 de abril y 210/2015-RRC de 27 de marzo, de los mismos si bien los transcribe; sin embargo, no se advierte la precisión de contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista con relación al precedente invocado, por lo que no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista con relación al primer motivo de su recurso de apelación restringida ante la denuncia de la existencia del defecto contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., incurrió en falta de motivación y fundamentación); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación adecuada); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista incurrió en infracción del arts. 124 Cód. Pdto. Pen.). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del segundo motivo, en el que señala que el segundo agravio planteado en su recurso de apelación restringida, el auto de vista con falta de fundamentación, motivación y congruencia, omitió fundamentar, motivar, sin considerar que denunció que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que la falsedad ya sea material o ideológica no se presume, sino que debe ser resuelta judicialmente, máxime si dichos tipos penales poseen las mismas connotaciones que el instituto de las nulidades o anulabilidad de contrato normado por el art. 546 del Cód. Civ.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236/2007 de 06 de marzo de 2007, 241/2006 de 06 de julio de 2006 y 450/2004 de 19 de agosto de 2004, 210/2015 de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2017, 60 de 30 de marzo de 2012, 368 de 05 de diciembre de 2012, 368/2012 de 05 de diciembre; además, del A.V. N° "372 de febrero de 1999". Al respecto, se advierte que de ninguno de los precedentes invocados realizó la labor de contraste exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, precisar la contradicción entre el auto de vista y los precedentes invocados. No obstante lo mencionado, es pertinente tener en cuenta que en el presente motivo identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista con falta de fundamentación, motivación y congruencia, omitió fundamentar, y motivar que se denunció que la sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. teniendo en cuenta que la falsedad ya sea material o ideológica no se presume, sino que debe ser resuelta judicialmente, máxime si dichos tipos penales poseen las mismas connotaciones que el instituto de las nulidades o anulabilidad de contrato normado por el art. 546 del Cód. Civ.; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista no fundamento con relación a la denuncia expuesta en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al tercer motivo, en el que señala que respecto del tercer motivo de su recurso de apelación restringida el auto de vista resolvió el mismo con clara falta de motivación y fundamentación; además, de incurrir en incongruencia omisiva (al respecto transcribe la parte

pertinente del tercer motivo resuelto) porque omitió motivar debidamente sin considerar que la denuncia radica en que la sentencia no justificó de manera argumentada las razones asumidas para haber realizado una correcta valoración probatoria en base a la apreciación conjunta armónica e integral de las pruebas esenciales producidas en juicio.

Con relación a los aspectos argumentados invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 05 de diciembre; sin embargo de ellos, si bien los transcribe; empero, no realiza la precisión de la contradicción que existiría entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, generando el incumplimiento de los requisitos de admisión. Sin embargo, de lo señalado se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista respecto del tercer motivo de sus recurso de apelación restringida no motivo ni fundamento el mismo, siendo que no consideró que la prueba aportada en el juicio no demostró la comisión del delito de uso de instrumento falsificado); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el derecho al debido proceso); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista incurrió en falta de fundamentación y motivación debida). De la argumentación expuesta en el recurso, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al cuarto motivo, el recurrente refiere que el auto de vista con relación al cuarto agravio de su recurso de apelación restringida le respondió con falta de fundamentación y falta de motivación y congruencia e incurrió en incongruencia omisiva.

Respecto de lo mencionado invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 05 de diciembre de 2012, de los cuales si bien transcribió la parte pertinente de los mismos; sin embargo, no precisó la contradicción en la que incurrió con relación al auto de vista impugnado, lo que hace ver que incurrió en los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado el recurrente fue preciso en identificar el hecho concreto que le causa agravio (el auto de vista omitió motivar y fundamentar lo denunciado en su cuarto agravio del recurso de apelación restringida, al no ser evidente que hubiera ocasionado daño a las víctimas con las fotocopias legalizadas que presentó de una demanda de nulidad; al no demostrarse su conducta continuada y su accionar dañoso prolongado); precisando la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (debido a la falta de motivación y fundamentación debida no se demostró que la conducta imputada fue continuada y tampoco que su accionar dañoso se prolongó en el tiempo). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del quinto motivo, el recurrente expresa que el auto de vista al resolver el quinto motivo de su recurso de apelación restringida incurrió en falta de motivación y fundamentación e incongruencia omisiva.

Respecto del motivo argumentado invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 05 de diciembre de 2012, de los cuales no realizó la precisión respecto de la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista impugnado con relación a los precedentes invocados; por lo que, no cumple con los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de ello el recurrente cumplió en señalar el hecho concreto que le genera la restricción de sus derechos y garantías constitucionales (el auto de vista no motivó ni fundamentó el quinto agravio denunciado en su recurso de apelación restringida que señalaba en que la sentencia ilegalmente se admitió y se presentó el testigo de cargo el My. Carlos Ramiro Oporto Díaz, manifiesta transgresión del art. 204 y siguientes del Cód. Pen., con relación al 349 de la misma y la infracción de los arts. 13, 205, 209, 211 y 213 del Cód. Pdto. Pen.; además, por que la sentencia se basó en una prueba pericial efectuada fuera del proceso penal de acción privada previamente convertida de pública); precisando la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista incurrió en falta de motivación y fundamentación debida al resolver el quinto motivo de su recurso de apelación restringida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del sexto motivo; el auto de vista al pretender motivar el sexto agravio de su recurso de apelación restringida hubiera incurrido en falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva al señalar "que el recurrente expresa aspecto de hechos los cuales no pueden ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada para la respectiva determinación" sin considerar y tomar en cuenta que la Sentencia fue dictada contraviniendo el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012, 368 de 05 de diciembre de 2012 y 368 de 05 de diciembre de 2012, de los cuales no realizó la labor de contraste para determinar si el auto de vista incurrió en contradicción con los precedentes que invocó; por lo que, nuevamente incumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo mencionado, es preciso tener en cuenta que en el presente motivo identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción [el auto de vista no fundamentó ni motivó el sexto agravio de su recurso de apelación restringida, sin considerar y tomar en cuenta que la sentencia fue dictada contraviniendo el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.]; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista no fundamentó con relación a que los testigos de cargo Ezequiel, Luis, Newri, René y Luis Paniagua Banegas y Shirley Patricia Paniagua Lino, manifestaron que existió el préstamo de dinero de parte de Erwin Sánchez a favor de los hermanos Paniagua Banegas y que como forma de pago los mencionados hermanos decidieron ceder a favor del acreedor el bien inmueble

de la litis, encargando el trámite al hermano mayor Rubén Paniagua Banegas, entregándole para ello \$us. 4.200.-; asimismo, todos habrían manifestado que Erwin Sánchez Freking de buena fe se constituyó a firmar a la notaría una sola vez y que fue Rubén Paniagua Banegas quien contrató a una tercera persona para que firme por cuenta de Isabel Paniagua Banegas, lo que demuestra su inocencia en la elaboración y uso de documento tachado de falso, por lo que el juez de instancia debió aplicar el principio in dubio pro reo)., de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al séptimo motivo, señala que el tribunal de alzada no motivó ni fundamentó el auto de vista respecto de la ilegalidad de la resolución de complementación y enmienda, pese al reconocimiento expreso de uno de los acusadores particulares y el propio tribunal de apelación; asimismo hace ver que en ninguna de dichas resoluciones se admite en forma expresa la personería del abogado Freddy Gutiérrez Gutiérrez en representación de Erwin Sánchez Freking en virtud al Poder Notarial N° 1504/2015 de 04 de diciembre que fuera expresamente impetrado en el memorial de apersonamiento; por lo que los AA.VV. Nos. 64 y 65 ambos de 21 de marzo de 2017 transgreden su derecho al debido proceso en sus componentes de la falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva y en contradicción de los precedentes que invoca.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo, 368 de 05 de diciembre de 2012, 368/2012 de 05 de diciembre; los cuales no cumplen con lo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no se precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista impugnado respecto de los referidos precedentes; sin embargo, de lo señalado el recurrente en el presente motivo identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que originó la restricción (Los AA.VV. Nos. 64 y 65 complementarios son ilegales porque no se reconoce al apoderado legal del imputado); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el auto de vista no consideró la ilegalidad del auto de vista complementario) de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Freddy Gutiérrez Gutiérrez en representación de Erwin Sánchez Freking de fs. 1882 a 1896; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



564

**Ministerio Público y otro c/ Macario Heredia Bastos y otro**  
**Allanamiento de domicilio y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de abril de 2017, cursante de fs. 1396 a 1401 vta., Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 6 de 10 de marzo de 2017, de fs. 1361 a 1374, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Adrián Castedo Valdés contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, daño calificado con relación al medio ambiente, destrucción y deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional, almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oil y asociación delictuosa, previstos y sancionados por el arts. 298, 358-5), 223, 226 bis y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 2 de 14 de marzo de 2016 (fs. 1277 a 1287 vta.), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad de obrados formulado por la defensa de los imputados; y, declaró a Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio, autores y culpables de la comisión de los delitos de Daño Calificado con relación al medio ambiente, destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 358, 223 y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión y al pago de doscientos días multa a razón de Bs 2.- por día, más costas al Estado, siendo absueltos de los delitos de allanamiento de domicilio y de comercialización y compra ilegal de diésel oil.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio (fs. 1295 a 1304) y el acusador particular Adrián Castedo Valdés (fs. 1305 a 1314 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 06 de 10 de marzo de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmo la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 06 de abril de 2017 (fs. 1377 y 1378), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

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

Prevía descripción de los agravios, los recurrentes afirman que el auto de vista recurrido, conculca flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales referidos al principio de legalidad, debido proceso, igualdad de partes y tutela judicial efectiva al confirmar la inicial sentencia emitida por el tribunal de mérito, sin realizar una correcta fundamentación fáctica y legal de los hechos acontecidos.

1) Concretan que, con relación a la denuncia del defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., debido a que el Tribunal de Sentencia no realizó una valoración individual de las pruebas judicializadas en juicio oral, no dio un valor individual a cada elemento probatorio para posteriormente realizar una nueva valoración intelectual de manera conjunta con la totalidad de la comunidad de prueba acumulada, en el auto de vista recurrido, considerando séptimo, se asevera que en la sentencia se estableció como hecho probado que el 28 de octubre de 2013, habrían ingresado de manera ilegal a la propiedad "La Gloria", del acusador particular, Adrián Castedo Valdés, aseveración que refuerza más su inocencia por cuanto, el tribunal inferior, en ningún momento declaró probado su ingreso a la propiedad referida, por cuanto declaró su absolución con relación al delito de allanamiento de domicilio.

Los de alzada, igualmente sostienen que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta fundamentación descriptiva, intelectual y jurídica de las pruebas ofrecidas, pero en ningún acápite del auto de vista se manifestaron sobre lo cuestionado en el recurso de apelación restringida referido a la valoración individual y conjunta de la prueba ofrecida en juicio e incorporada a la sentencia, constituyendo una incongruencia omisiva que la torna invalorable. Citan como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 0871/2010-R de 10 de agosto y "0871/2010-R de la misma fecha" (sic), que aseveran también fueron invocados a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida.

2) Con relación a lo observado y denunciado sobre la proposición del testigo Juan Manuflé Vargas en la acusación particular, que posteriormente en el transcurso del verificativo del juicio oral, el acusador particular presentó un memorial corrigiendo el nombre del testigo, los Vocales de apelación, sostuvieron que no hay transgresión al procedimiento penal ni mucho menos al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., puesto que "No existe normativa alguna que indique que no se pueda complementar nombre o datos de los testigos den la acusación", no obstante la norma procesal citada es clara y refiere que la acusación es la base del juicio oral; además, el tribunal de alzada, no realiza mayor fundamentación de los parámetros legales que validan tal aseveración, en contraposición de la exigencia de motivación suficiente que obliga su ordenamiento jurídico.

3) Denunciaron las reiteradas suspensiones del juicio oral que prolongaron su realización por el lapso de más de 6 meses hasta el pronunciamiento de una sentencia, conculcando de manera sistemática los principios de concentración e inmediatez, postulados axiológicos y pilares fundamentales del garantismo penal fragmentados en la realización del juicio oral, que dan una unidad de actos, que a decir del auto de vista recurrido, las audiencias de suspensión fueron debidamente justificadas y que ello no involucra la lesión de los principios, lo que consideran es vulnerante de los precedentes constitucionales ya definidos por el Tribunal Constitucional, siendo contradictorio lo manifestado por el tribunal de apelación con la uniformidad de las sentencias constitucionales y precedentes contradictorios, como el A.S. N° 37/2007 de 27 de enero.

4) Con relación a lo señalado en el auto de vista recurrido, respecto a la negativa del incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, por cuanto consta, que no obstante la notificación personal de la fiscal de materia con la solicitud de pruebas de cargo, ésta no presentó las mismas dentro del plazo legal, por lo que se presentó dicho incidente en juicio; sin embargo, fue diferida su resolución a sentencia, lo que tachan de irregular puesto que la naturaleza del mismo versaba sobre la prueba de cargo y si ésta ya estaba judicializándose en juicio, el Tribunal de Sentencia adelantó criterio sobre su rechazo. El argumento estaba referido a que dada la distancia entre las localidades de Puerto Suárez y San José de Chiquitos, resultaba justificable, lo que no es cierto ni constituye un razonamiento legal al tenor de lo que establece el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica que al permitir judicializar la prueba física presentada por el Ministerio Público fuera del plazo previsto, constituye una irregularidad que debió ser subsanada por el tribunal de apelación, aspecto que no concurre y que al contrario se dio apariencia de legalidad a un razonamiento contrario a la ley, por cuanto en el octavo considerando, la resolución de alzada, argumentó que consideraba que al haberse rechazado el referido incidente, se falló correctamente, por cuanto se aplicó de forma fundamentada y por analogía el art. 146 del Cód. Pdto. Civ., el cual establece la ampliación del término en razón a la distancia, lo que no se ajusta a los parámetros de legalidad y debido proceso, ya que la uniforme jurisprudencia estableció de manera clara y uniforme que, la aplicación analógica del derecho procesal civil no es permitida en el proceso penal ya que destruye el principio de legalidad, citada en la S.C. N° 210/2008 de 16 de agosto, que además establece que, según el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., los plazos no pueden ser

prorrogados; en consecuencia, el tribunal de mérito, al momento de resolver el incidente planteado actuó fuera de ley y haciendo caso omiso a lo que manda dicha sentencia constitucional y el art. 203 de la C.P.E., y, el auto de vista, no sólo aplicó por analogía normas procedimentales del Código Procesal Civil sino además lo hizo de la norma adjetiva civil abrogada.

5) En cuanto a lo explicado en el auto de vista impugnado, sobre que se los tendría plenamente individualizados como autores, mediante las diversas testificales e informes presentados por la ABT y que el tribunal no encontró ninguna contradicción en las declaraciones prestadas por los testigos de cargo, aclaran que dichas declaraciones son totalmente contradictorias ya que los testigos de cargo refieren hechos totalmente distintos en cuanto a quienes se encontraban en el lugar del hecho el día en que efectivos del Regimiento Montes y personeros de la ABT como el querellante se constituyeron a la propiedad "La Gloria", así como sobre las circunstancias de los hechos, omitiendo lo establecido en el A.S. N° 276/2007 de 05 de octubre, respecto a lo cual afirman que el tribunal de alzada debe realizar la valoración y emitir su auto de vista conforme los antecedentes del proceso y todos los actos realizados en el mismo ya que lo contrario recae en un defecto de nulidad, por cuanto el juzgador no puede realizar una disposición sin tener un conocimiento claro, preciso y real sobre los antecedentes del proceso, los incidentes ocurridos dentro del mismo y su resolución.

Además, el tribunal de alzada, en cuanto a la prueba de la acusación particular N° 13, indicó que no se constata ni se evidencia que dicha prueba haya sido excluida en algún momento del periodo de debates, hecho falso ya que del CD librado por secretaria del Tribunal de Sentencia, está claramente sentado el hecho de que dicha prueba sí fue excluida por esta parte y de manera ilegal fue introducida a la sentencia dentro de los elementos de prueba que, a decir del tribunal de mérito, generó convicción en los mismos sobre la comisión de los ilícitos acusados.

6) Con relación a lo manifestado en el auto de vista en relación a la impugnación sobre las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público, N° 5 y 10, consistentes en las declaraciones informativas de Carmen Egúez Rendón y José Luis Flores Montero, correspondientemente, el tribunal de apelación, afirmó que su defensa no se opuso en ningún momento a la lectura de dichas declaraciones, hecho por demás falso, ya que como parte acusada se reclamó sobre el hecho de que se lea la declaración informativa policial de la testigo de cargo Carmen Egúez Rendón y de igual forma, tal como admite dicho tribunal, en el mismo punto se solicitó su exclusión y aunque es derecho de ellos, solicitar la exclusión probatoria de manera conjunta sin que de ello resulte un rechazo infundado, esta parte a momento de plantear dicha exclusión indicó que dicho acto vulneraría el principio de contradicción que rige el procedimiento penal, a lo que el tribunal de mérito hizo caso omiso y rechazó su incidente, ordenando la lectura de la declaración.

En calidad de precedentes contradictorios, cita los AA.SS. Nos. 65/2012 de 19 de abril, 418/2013 de 30 de agosto, 617/2007 de 24 de noviembre, 268/2012 de 24 de octubre, 161/2012 de 17 de julio, 176/10 de 26 de abril de 2010, 005/07 de 26 de enero, 037/07 de 27 de enero de 2007, 217/2014-RRC de 04 de junio, 192/2013 de 11 de julio; y, SS.CC. Nos. 2227/2010-R de 19 de noviembre, 1167/2015-S3 de 16 de noviembre, 0871/2010-R, 1662/2012 de 01 de octubre y 210/2008 de 16 de agosto.

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

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

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

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

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

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

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 06 de abril 2017, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, se advierte que los recurrentes denuncian, por un lado, que el tribunal de apelación, en cuanto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por la falta de valoración individual de cada una de las pruebas y conjunta de la totalidad de la comunidad de la prueba, sostienen que el tribunal inferior estableció como hecho probado que ingresaron de manera ilegal a la propiedad "La Gloria", del acusador particular, lo que –a su juicio– refuerza más su inocencia por cuanto, en la Sentencia, en ningún momento se declaró probado su ingreso a la propiedad referida, habiendo declarado su absolución con relación al delito de allanamiento de domicilio; y, en segundo lugar, dicho tribunal de apelación, sostuvo que en la sentencia se realizó la correcta fundamentación descriptiva, intelectual y jurídica de las pruebas ofrecidas; empero, en ningún acápite de la resolución recurrida, se manifestó sobre lo cuestionado en el recurso de apelación restringida referido a la valoración individual y conjunta de la prueba, incurriendo en incongruencia omisiva.

El referido cuestionamiento, en la primera parte, denota la cuestionante paralela y por ende confusa de un pronunciamiento errado del auto de vista sobre la inexistencia de fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria [art. 370-5)] y a la vez, que la sentencia denota ausencia de valoración individual y conjunta de las pruebas sobre lo que el tribunal de apelación habría referido que en la sentencia se estableció como hecho probado que habrían ingresado de manera ilegal en la propiedad del acusador particular, lo que reforzaría su inocencia, debido a que en dicha resolución no se declaró probado su ingreso a la referida propiedad, razón por la que los declararon absueltos con relación al delito de allanamiento de domicilio. En la segunda parte, los recurrentes aseveran que los de alzada no resolvieron la impugnación relativa a la valoración individual y conjunta de la prueba ofrecida en juicio e incorporada a la Sentencia, lo que aducen constituye una resolución contradictoria a las SS.CC. Nos. 0871/2010-R de 10 de agosto y "0871/2010-R de la misma fecha" (sic), argumentos que carecen de la técnica recursiva mínima y necesaria para la identificación del motivo, por cuanto aluden a una falta de fundamentación debida sobre defectos de la sentencia (falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba) que no son similares ni idénticos entre sí, para después denunciar incongruencia omisiva, omitiendo citar de precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no existe la explicación clara y precisa respecto a la presunta contradicción del auto de vista recurrido, conforme los alcances establecidos en el Código de Procedimiento Penal, de cuyos arts. 416 y 417, es posible inferir que únicamente constituyen precedentes contradictorios los autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos pronunciados por este tribunal, en materia penal; en consecuencia, no es posible

considerar las Sentencia Constitucionales en tal calidad, razón por la cual este Tribunal de Justicia no puede abrir su competencia, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

En similar sentido que en el agravio analizado precedentemente, en los motivos segundo, cuarto y sexto del recurso, en el que los recurrentes cuestionan que el auto de vista estableció que no existe transgresión al procedimiento penal, ni al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la modificación del nombre que se hizo al testigo Juan Manufle Vargas después de haberse presentado la acusación particular; que no subsanó el defecto relativo a la presentación extemporánea de las pruebas de la acusación pública y se convalidó el uso ilegal de la aplicación por analogía de la norma procesal civil en materia penal; y, falsamente se estableció que los recurrentes, a través de su defensa, no se opusieron a la lectura de las declaraciones de Carmen Egúez Rendón y José Luis Flores Montero, respectivamente; se advierte, que omitieron efectuar la invocación de algún precedente susceptible de contrastación, con el que este tribunal pueda efectuar su labor de unificación jurisprudencial a través de la confrontación del auto de vista recurrido con los precedentes correspondientes, habiéndose limitado la parte recurrente a denunciar la existencia de los defectos que supuestamente habría constituido el tribunal de apelación a tiempo de resolver los motivos de casación, omitiendo su obligación procesal de relacionarlos con la jurisprudencia establecida en los autos de vista o autos supremos emitidos por los tribunales correspondientes; en consecuencia, no es posible que este tribunal ingrese al fondo de las temáticas correspondiendo declarar su inadmisión.

Respecto al tercer motivo, en el que la parte recurrente impugna el fundamento del auto de vista recurrido, que estableció que las audiencias de suspensión –cuya legalidad puso en duda el recurrente de apelación restringida–, fueron debidamente justificadas y que ello no involucraba la lesión de principios, se advierte que se limitan a citar el A.S. N° 37/2007 de 27 de enero, sin explicar de ninguna forma cuál la presunta contradicción con el auto de vista recurrido, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, aspectos de los que adolece la impugnación, por cuanto no explican las razones por las cuales consideran que la posición del tribunal de apelación contradice el referido precedente, mucho menos cuál la solución que pretenden ante dicha fundamentación, no siendo suficiente efectuar la simple transcripción de cualquier precedente, sino que debe estar acompañado de la explicación mínima respecto a los aspectos que habría contrariado el auto de vista recurrido, razón por la cual corresponde declarar su inadmisibilidad.

Finalmente, como quinto agravio, los recurrentes denuncian que el auto de vista recurrido, afirmó erradamente y sin tomar en cuenta las contradicciones entre las declaraciones testificales de cargo sobre los hechos endilgados, específicamente en cuanto a quiénes se encontraban en el lugar y a las circunstancias, que se los tiene plenamente individualizados como autores de los hechos endilgados, no encontrando ninguna contradicción en las declaraciones prestadas por los testigos de cargo; asimismo, con relación a la exclusión de la prueba N° 13 y que ilegalmente fue valorada y considerada por el Tribunal de Sentencia, no obstante su exclusión en juicio, el tribunal de apelación, falsamente afirmó que no se constataba que dicha prueba haya sido excluida en algún momento del periodo de debates, omitiendo lo establecido en el precedente contenido en el A.S. N° 276/2007 de 05 de octubre, de cuyo contenido advierte que el tribunal de alzada debe realizar la valoración y emitir su auto de vista conforme los antecedentes del proceso y todos los actos realizados en el mismo ya que lo contrario recae en un defecto de nulidad, ya que el juzgador no puede realizar una disposición sin tener un conocimiento claro, preciso y real sobre los antecedentes del proceso, los incidentes ocurridos dentro del mismo y su resolución, resaltando, la referida prueba (N° 13), generó convicción en los miembros del Tribunal de Sentencia la convicción sobre la comisión de parte suya de los ilícitos acusados; en consecuencia, se advierte una explicación clara y precisa de la supuesta contradicción en la que habría incurrido el auto de vista impugnado con relación al precedente invocado, siendo admisible.

Es importante aclarar a la parte recurrente que, conforme se estableció en los fundamentos precedentes, la sola cita de precedentes sin acompañarlos de la debida explicación sobre la forma en la que el auto de vista recurrido los hubiera contrariado, no es suficiente para que este tribunal aperture su competencia con relación a los autos supremos enlistados en la parte final del memorial de casación. Similar entendimiento se desprende del razonamiento plasmado en el acápite anterior de la presente resolución, que establece los requisitos mínimos que debe contener la argumentación recursiva de los impugnantes cuando denuncian lesión de derechos y garantías en la emisión del auto de vista recurrido, como efectivamente hacen los recurrentes; sin embargo, omiten proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, explicar el resultado dañoso emergente de cada uno de los defectos denunciados, siendo insuficiente la genérica denuncia que efectúan al comenzar la exposición de su recurso de casación, razón por la cual, dichas alusiones no fueron consideradas en el análisis de admisibilidad de los motivos analizados precedentemente.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 1396 a 1401 interpuesto por Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, únicamente para el análisis de fondo del quinto motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



565

**Ministerio Público c/ Hernán Javier Cayo Rivera**  
**Violación de niño, niña o adolescente**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de mayo de 2017, cursante de fs. 416 a 422 vta., Hernán Javier Cayo Rivera interpone recurso de casación impugnando el A.V N° 19/2017 de 07 de abril, de fs. 368 a 375 y el Auto Complementario N° 05/2017 de 26 de abril de fs. 381 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 66/2016 de 01 de noviembre (fs. 286 a 292 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribuna Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Javier Cayo Rivera culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del Estado y el pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Hernán Javier Cayo Rivera formulo recurso de apelación restringida (fs. 319 a 342 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 19/2017 de 07 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del acusado, mediante Resolución N° 05/2017 de 26 de abril (fs. 381 y vta.).

c) Por diligencia de 28 de abril de 2017 (fs. 382), fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada; y, el 08 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente alega que el auto de vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva al omitir pronunciarse sobre su alzada en lo referente a que la sentencia incurre en las causales del art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal de alzada mediante evasivas e incongruencias se limitó a resumir los hechos llegando a modificarlos a los descritos en sus agravios, puesto que afirma que fue condenado por el delito de violación sin que exista en el juicio la declaración de la víctima; empero, la declaración entrevista de la presunta víctima (MP2) que es anterior al inicio de la investigación; es decir, sin control jurisdiccional, fue la prueba que es utilizada para sustentar su condena, no obstante que en esa entrevista no se declaró si hubo o no acceso carnal o penetración y si bien la menor indica que hubo relación sexual no lo efectúa en esos términos, tampoco precisó el año del hecho, aspectos que fueron denunciados dice en su alzada y que no fueron resueltos por el Tribunal de apelación incurriendo de esa manera en incongruencia omisiva que constituye un defecto absoluto [art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.], pretendiendo a través de la cita del A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, afianzar la ilegal decisión del Tribunal de Sentencia sin existir prueba y obviando que los juzgadores se deben a los principios de probidad, imparcialidad, independencia, verdad material, etc.

Añade a lo señalado que el auto de vista impugnado incurre en falta de la debida fundamentación o incongruencia omisiva en vulneración de sus derechos y garantías fundamentales afectados por la defectuosa valoración de la prueba (MP 2) en infracción de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., además del derecho de impugnación y de recurrir previsto en el art. 180-II de la C.P.E., en la búsqueda de la verdad histórica del hecho cuyo fin último es el derecho a la justicia; asimismo, pide la materialización del art. 115-II de la C.P.E., y la aplicación de las disposiciones relativas a la nulidad previstas en el art. 17 de la L.Ó.J., a través del presente recurso, que para su admisión se puede acudir inclusive a los presupuestos de flexibilización de acuerdo a la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio; en consecuencia, para efectos de su denuncia invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo, así como del principio de legalidad cita doctrina de Fernando Villamor Lucia y el A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007, el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), arts. 15-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11-2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aludiendo además a un caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en cuanto a la incongruencia omisiva cita el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que ante el ilegal auto de vista cita también el A.S. N° 550/2014 "2014-10-15" (sic).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con última resolución de alzada el 28 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 08 de mayo del mismo año, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el 1 de mayo fue declarado feriado nacional por día del trabajador, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, por el que el recurrente en esencia denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva con evasivas e incongruencias por no haberse pronunciado sobre las denuncias efectuadas en su alzada de que la sentencia se encuentra en las causales del art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., siendo condenado por el delito de violación sin que exista en el juicio la declaración de la víctima, basándose en una entrevista anterior al inicio de la investigación, donde no se precisó los términos de acceso carnal o penetración, ni el año de su comisión, por lo que advierte que el auto de vista impugnado carece de fundamentación en vulneración de sus derechos y garantías fundamentales ante la defectuosa valoración de la prueba (MP 2), en infracción de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., derecho de impugnación, a la justicia, además de la materialización del art. 115-II de la C.P.E., y la aplicación del art. 17 de la L.O.J.; sobre este motivo se observa que el recurrente cumplió con la carga procesal de invocar como precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo que se refiere a que el tribunal de apelación no se encuentra facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, debiendo abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación, debido proceso y el principio de legalidad, explicando que en el caso de autos se vulneró el debido proceso y los principios de inocencia e in dubio pro reo por la ausencia de los elementos en el delito indilgado siendo rechazada su alzada omitiendo efectuar el control de la defectuosa valoración de la prueba y el iter lógico. Asimismo en cuanto a la incongruencia omisiva invoco el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que se refiere a que si el auto de vista no resuelve los puntos

denunciados en la apelación restringida con la debida motivación incurre en incongruencia omisiva y en vulneración del principio de legalidad, afirmando el recurrente que en el presente proceso el tribunal de alzada no dio respuesta alguna a su denuncia de error en la valoración de la prueba, desvinculándose del principio de legalidad, adicionalmente invocó el A.S N° 550/2014 "2014-10-15" (sic), del cual hace referencia a la "legalidad de la prueba su control en etapa de impugnación", afirmando que respecto a la apelación restringida, corresponde al Tribunal de alzada, el control de la legalidad y logicidad de la sentencia, explicando que en el presente caso corresponde la nulidad del auto de vista impugnado al haber confirmado la sentencia cuando es palmario la constatación de que se ha dado lugar a la entrevista en la que se sustentó su condena, consecuentemente al haber dado cumplimiento a las previsiones estipuladas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso de casación deviene en admisible.

En cuanto al A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007, no será considerado en el análisis de fondo, por cuanto el recurrente no explico la contradicción con el auto de vista impugnado, incumpliendo de esa manera los requisitos formales de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Hernán Javier Cayo Rivera de fs. 416 a 422 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



566

**Ministerio Público c/ Máxima Alvarado Rojas**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Tarija**

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2017, cursante de fs. 503 a 510, la representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 06/2017 de 17 de febrero, de fs. 488 a 490 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Máxima Alvarado Rojas, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 31/2006 de 27 de noviembre (fs. 340 a 353 vta.), el Tribunal de Sentencia de Yacuiba de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró a Máxima Alvarado Rojas, absuelta de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada sentencia, el representante del Ministerio Público formulo recurso de apelación restringida (fs. 364 a 366), resuelto por A.V. N° 13/2007 de 12 de marzo (fs. 390 a 393), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 036 de 07 de febrero de 2009 (fs. 480-481 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 06/2017 de 17 de febrero, que declaro sin lugar el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de abril de 2017 (fs. 496), fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La parte recurrente luego de efectuar una relación de antecedentes y la procedencia del recurso de casación, cita la S.C. Plurinacional N° 0424/2013 de 27 de marzo y el A.S N° 595 de "26-11-2003" (sic), procediendo de forma posterior a denunciar la violación de derechos y garantías constitucionales que constituyen defecto absoluto haciendo referencia a la ausencia de convocatoria a audiencia de fundamentación de recurso de apelación restringida, afirmando que se transgredió normas procesales vinculadas al derecho al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que se habría hecho caso omiso a la solicitud expresa de señalamiento de audiencia de fundamentación oral de recurso de apelación restringida realizada efectuado por el entonces fiscal adjunto a sustancias contraladas en sujeción al art. 411 del Cód. Pdto. Pen., audiencia que no fue llevada a cabo, lo que provocó la presencia de defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido aludiendo al cumplimiento de las normas procesales cita el Auto N° 562 de 01 de octubre de 2004, sobre el debido proceso el A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, advirtiendo también que se debe tomar en cuenta el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación, el que a raíz de no haberse señalado audiencia de fundamentación de alzada no se le otorga la oportunidad de hacer conocer de forma directa y fundamentada todos los pormenores del recurso planteado, situación por la que invoca como precedentes contradictorios al agravio, los AA.SS. Nos. 149 de 02 de febrero de 2007 y 135/2014-RRC de 28 de abril.

2) Adicionalmente arguye que no existe notificación con la convocatoria a vocal (Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz) para conformar sala, dispuesta por providencia de 06 de enero de 2017, vulnerando de esa manera el principio de publicidad vinculado al derecho de defensa, de acuerdo a los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., y art. 160 del Cód. Pdto. Pen., ya que es un principio informador de todo ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos, aludiendo sobre este principio la S.C. N° 1106/2004-R de 14 de julio, para luego señalar que todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes para que puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea y hacer valer sus derechos cuya inobservancia vulnera derechos y garantías constitucionales según el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al constituir un defecto absoluto no susceptible de convalidación, además del desconocimiento de la S.C. N° 0858/2003-R de 24 de junio, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 33 de 26 de enero de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 19 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, la parte recurrente esencialmente denuncia que no se efectuó audiencia de fundamentación de recurso de apelación restringida, en infracción a normas procesales vinculadas al debido proceso, defensa y seguridad jurídica, pese a efectuar dicha solicitud expresa en el recurso de apelación restringida en virtud del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., causando un defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., haciendo alusión inclusive al principio de impugnación, al no haber otorgado la oportunidad de hacer conocer de forma fundamentada los pormenores de la alzada; se desprende que la parte recurrente dio cumplimiento a la carga procesal de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 149 de 02 de febrero de 2007 y 135/2014-RRC de 28 de abril, mismos que establecerían el derecho a la solicitud expresa de audiencia para la fundamentación complementaria del recurso de apelación restringida cuyas normas procesales efectivizan el debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva, que ante dicha solicitud el tribunal no puede omitir de fijar día y hora de la audiencia para tal fin, habiendo explicado con la fundamentación de su agravio la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, que no habría señalado día y hora para la respectiva fundamentación de la alzada, por consiguiente al haber dado cumplimiento a las previsiones estipuladas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, la recurrente en síntesis reclama que no existe notificación con la convocatoria a Vocal realizada por providencia de 06 de enero de 2017 con lo cual se habría vulnerado el principio de publicidad vinculado al derecho de defensa, llegando a constituir en consecuencia un defecto absoluto; se establece que la recurrente ha invocado como precedente contradictorio el A.S. N° 33 de 26 de enero de 2007, el cual se referiría a que debe convocarse expresamente al correspondiente vocal de la sala llamada por ley, actuado que debe constar en obrados y ser debidamente notificado a los sujetos procesales, a objeto de que puedan ejercer su derecho a recusarlos, aspecto que ahora la recurrente extraña la respectiva notificación con la convocatoria por lo que vio quebrantados el principio y derecho aludidos, razón por la que se observa que la impetrante acató los requisitos formales para la admisión del agravio expuesto en virtud de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando consiguientemente el presente motivo admisible para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por la representante del Ministerio Público, de fs. 503 a 510; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



567

**Ministerio Público y otro c/ Luis René Santisteban Suarez y otros**  
**Robo agravado y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 y 27 de marzo de 2017, cursantes de fs. 1597 a 1598 vta., y 1631 a 1637, Cesar Jimmy Rúa Robles y Freddy Pablo Casthelo Peñaranda, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 13 de 01 de marzo de 2017,

de fs. 1577 a 1584 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nelco S.A., representada por Elizabeth Alpire Pinto y Natalio Daniel Fernández Gómez contra Luis René Santisteban Suárez (sometido a procedimiento abreviado), Ivans Alan Abdalla Dos Santos, Dennis Franco Suárez y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 332-1) y 2), y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 41/2016 de 16 de junio (fs. 1484 a 1496), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cesar Jimmy Rúa Robles y Freddy Pablo Casthelo Peñaranda, autores y responsables de la comisión de los delitos de asociación delictuosa y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 132 y 332-1) y 2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, más sanción individual de Bs 2.500.- correspondiente a quinientos días multa, a razón de Bs 5.- por día; y, al pago de costas y gastos ocasionados al Estado, calificados en Bs 6.000.- respecto a Ivans Alan Abdalla Dos Santos y Denis Gabriel Franco Suárez, fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra, ordenando la cesación de toda medida cautelar impuesta y su inmediata libertad, en caso de encontrarse privados de ella.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 1507 a 1513), Cesar Jimmy Rúa Robles (fs. 1514 a 1523) y Freddy Pablo Casthelo Peñaranda (fs. 1524 a 1528 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 13 de 01 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos intentados por los sentenciados; y, admisible y procedente en parte el recurso planteado por el Ministerio Público, modificando la pena de tres años a cinco años de presidio para César Jimmy Rúa Robles y Freddy Pablo Casthelo Peñaranda, en previsión de los arts. 37, 38 y 44 del Cód. Pen., con relación al art. 414 primera parte del Cód. Pdto. Pen., confirmando en lo demás la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 13 y 20 de marzo de 2017 (fs. 1585-1586), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 20 y 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos de los recursos de casación.

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

##### II.1. Recurso de casación de Cesar Jimmy Rúa Robles.

El auto de vista recurrido, en el considerando quinto, con referencia al punto uno de su apelación restringida, hace mención a que se habría abocado a la cuantía del supuesto robo y que la parte denunciante no habría podido demostrar la cantidad exacta del monto sustraído y que (el recurrente) a tiempo de impugnar la sentencia, no tenía sustento jurídico ni razonamiento lógico al ser este aspecto secundario; sin embargo, no se basó en la cuantía sino en la inexistencia de una auditoría contable para determinar objetivamente el hecho delictivo, habiendo indicado claramente que se le juzgó y sentenció sin ninguna prueba objetiva que demuestre su relación o vinculación con el delito que se le atribuye, tanto documental como testifical, por cuanto, el tribunal lo sentenció sin indicar qué medio de prueba veraz fue utilizado para fundamentar que su persona es autor o en qué grado del delito se le atribuye la autoría. Asimismo, en el considerando quinto, hace referencia a que existe constancia de un video presentado por el Ministerio Público, en el que, como acusado, admitió el hecho delictivo y aun siendo cierto este supuesto hecho, es inverso a la lógica de que nadie puede inculparse asimismo y sirva de prueba en un proceso, lo que violenta totalmente el principio de ecuanimidad y equidad del juzgador, razón por la cual el fallo debe ser totalmente modificado; asimismo, afirma que el video señalado fue grabado por cinco policías en las instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen, sin la presencia del Ministerio Público ni los abogados defensores, donde se les obligó a inculparse por medio de torturas y vejámenes.

El auto de vista, hace mención a que el hecho se produjo con dos armas de fuego en forma violenta rompiendo los vidrios de una movilidad con un bate de beisbol y fue perpetrado por tres personas, las cuales se dieron a la fuga, indicando que él no era ninguna de las personas mencionadas. Afirma que el auto de vista recurrido, incurre en errónea interpretación, incorrecta aplicación de la ley, por lo que pide se le restituya el debido proceso que es una garantía que tiene las personas en la aplicación correcta de la ley, el principio de legalidad, la presunción de inocencia y la igualdad jurídica de las partes, al dejarle en completa indefensión, violentando los alcances de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al valorar el fallo todas las pruebas constitutivas de actividad procesal defectuosa.

##### II.2. Recurso de casación de Freddy Pablo Casthelo Peñaranda.

El recurrente previa referencia a que la resolución recurrida, es lesiva a sus derechos procesales y violatoria de normas de derecho sustantivo y adjetivo, ya que no tomó en cuenta debidamente los agravios expresados en apelación, consistentes en defectos de la sentencia que ameritaban el pedido de anular totalmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro tribunal, precisa que:

1) Se dictó el auto de vista, encontrándose pendiente un recurso de apelación incidental de pérdida de competencia el cual no se pronunció hasta la fecha y no se podía resolver la sentencia mientras no se resuelva aquel.

2) Afirma, que el auto de vista recurrido, no hace una compulsión y apreciación correcta; y, no valora ni compulsión los fundamentos respecto a los defectos de sentencia invocados en la apelación, precisando que en el memorial de 15 de febrero de 2016, denunció que se le acusó de haber cometido el ilícito penal de robo agravado en compañía de otras personas, razón por la cual allanaron su domicilio en mérito a una orden del juez natural, procediendo a detenerle y robar objetos de su domicilio, para ser conducido con otras personas a un lugar despejado y encapuchado, donde fue sometido a golpes y torturas con el único fin de que acepte su culpa en la comisión del robo del Cine Center y que implique a otros más, es así que mientras lo golpeaban le filmaron varios policías, entre los que se encontraba el asignado al caso. Después de tantos golpes admitió su participación y como única prueba de esto, se presentó el video por el mismo policía asignado al

caso al fiscal que lo propuso como prueba en el juicio, al igual que la parte civil, habiendo sido visto por la Juez 9° Cautelar, por cuanto en sus resoluciones lo menciona, siendo exhibido en el juicio oral público y contradictorio como una prueba en su contra.

Agrega que, pese a que la Juez de Instrucción en lo Penal, no remitió ninguna de sus apelaciones al tribunal de apelación, y el acta no fue redactada en el tiempo prudencial, decidió someterse a un proceso abreviado, el cual fue revocado, siendo cometido a un doble juzgamiento actualmente en el Tribunal de Sentencia N° 4 y dado que se presentó como prueba ese video, que es la única evidencia, que no pudo obtener y tampoco se le notificó, todo ello porque la parte civil le pedía dinero a través de sus abogados, en la suma de \$us. 50.000.-, indicándole que el cine ya habría cobrado el seguro por el supuesto robo, por lo que presentó una querrela criminal a la Fiscalía.

3) Previa relación de antecedentes procesales desde la radicatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia, el 20 de agosto de 2014 hasta el 22 de mayo de 2015, en el que cursa un acta de suspensión de juicio firmada por los miembros del tribunal, incluyendo a José Ernesto Aponte Ribera, quien no era miembro de dicho tribunal, por cuanto estaba integrado únicamente por los Jueces Técnicos Uby Suárez Sánchez y Marco Antonio Porras Velarde y los Jueces Ciudadanos Santiago Inturias Pardo y Oscar Alfonso Mariscal Sachés, el impugnante asevera que se establece que dicho tribunal conformado en primera instancia por los jueces técnicos y jueces ciudadanos señalados (excepto José Ernesto Aponte Ribera), perdió competencia para la realización y continuación del juicio oral; a cuyo efecto, debería remitir los antecedentes al tribunal siguiente en número, por cuanto los jueces técnicos Uby Suárez Sánchez, Marco Antonio Porras Velarde y José Ernesto Aponte Ribera, no eran competentes para conocer el proceso, algo que reconocieron ellos mismos en el acta de 05 de marzo de 2015, conforme a un auto en el que se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía del imputado Iván Abdala Dos Santos, con el fundamento de que el tribunal está compuesto por jueces técnicos y jueces ciudadanos, respecto a lo cual el tribunal mediante auto rechazó su solicitud, que lejos de fundamentar su resolución solo mencionaron su recurso; refirieron que corrieron traslado a su solicitud y pese a estar notificados la parte civil y el Ministerio Público, no se pronunciaron; indicaron que el juez natural correspondía a una garantía del debido proceso, que de acuerdo a los datos del cuaderno procesal, en el presente caso no existe ninguna de las provisiones establecidas en el art. 53 del Cód. Pdto. Pen.; por ende, son los Tribunales de Sentencia los competentes para el conocimiento de los hechos delictivos imputados, debido a que los tipos penales imputados se encuentran descritos como delitos de acción pública, estableciendo que una vez identificado al tribunal competente para el conocimiento y sustanciación del juicio oral, corresponde analizar si es cierto y/o evidente que el tribunal haya perdido competencia para su conocimiento; además, refiriendo que la normativa procedimental era clara al señalar que la pérdida de competencia procedía en aquellos supuestos en los que no se hubiese podido constituir el Tribunal de Sentencia con la cantidad suficiente de jueces ciudadanos, debería darse aplicación al art. 63 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, el juicio debía celebrarse en el asiento judicial más próximo, que en aquellos casos en la que no exista cantidad de miembros suficientes en el tribunal, por causal de excusa, recusación o por cualquier otro impedimento, de acuerdo al art. 318-IV, el tribunal se completará conforme a las disposiciones orgánicas y en aquellos casos en los que sea imposible contar con el quórum necesario, debe aplicarse el trámite previsto por el art. 68 de la L.Ó.J., advirtiendo que en el caso, el tribunal fue debidamente compuesto por la cantidad suficiente de jueces ciudadanos quienes fueron debidamente designados y juramentados para el cumplimiento de funciones, ya que a la fecha de la radicatoria de la causa, el Código Adjetivo Penal, establecía que los tribunales se encontraban conformados por jueces técnicos y jueces ciudadanos; que el 30 de octubre de 2014, se dictó la L. N° 586 de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal, encontrándose lo referente a la composición de los Tribunales de Sentencia, los cuales a partir de esa fecha se encontrarían conformados únicamente con la participación de Jueces Técnicos en un número de tres, prescindiendo así de la participación de los jueces ciudadanos, manifestando que de la revisión de los actuados, advirtió que el Tribunal de Sentencia fue legalmente constituido con jueces técnicos y jueces ciudadanos y que en el transcurso del proceso y ante la incomparecencia de los jueces ciudadanos, que entorpecían el normal desarrollo del juicio oral y habida cuenta que el tribunal ya contaba con un tercer juez técnico, en aplicación de la previsión de la L. N° 586 y en el afán de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de Justicia, se determinó anular obrados hasta el momento mismo del inicio del juicio oral para que el Tribunal de Sentencia N° 4, únicamente se encuentra constituido por jueces técnicos conforme al espíritu de la L. N° 586, en tal sentido no era evidente que haya existido una pérdida de competencia.

En el sexto considerando, el tribunal afirmó sobre el memorial que presentó en el que aduce una supuesta pérdida de competencia por causal sobreviniente, que no se encontraba debidamente fundamentada por el incidentista, que invoca una supuesta pérdida de competencia por causal sobreviniente, el 17 de febrero de 2016, cuando el imputado ha tenido conocimiento desde el 20 de mayo de 2015 que el tribunal estaría conformado por jueces técnicos, en mérito a la nulidad de actuación, por consiguiente pretender aducir una causal sobreviniente casi nueve meses después de haber tomado conocimiento de lo determinado por el tribunal es extemporáneo y si la defensa no efectuó el reclamo respectivo, dejó precluir de manera voluntaria ese derecho que tenía durante todo el tiempo que se fue tramitando la causa, sometiéndose el imputado al proceso, recién se manifestó al momento de la presentación del memorial sobre la supuesta pérdida de competencia, lo que tilda de falso, por cuanto desde el inicio del juicio, no cursa en el expediente ningún acta ni resolución debidamente fundamentada, con la cual se le hubiera notificado para hacer uso de los recursos que les franquea la ley ante la pérdida de competencia del tribunal conformado por los jueces técnicos y los jueces ciudadanos.

4) Con el auto de vista que confirma la sentencia de primera instancia, se violentó el principio constitucional “non vis is in idem” (sic) o garantía procesal de prohibición de un juzgamiento por un mismo hecho, lo cual no está permitido conforme lo establece la S.C. N° 0700/2016-S1 de 23 de junio; sin embargo, fue permitido por la Sala Penal Segunda, al juzgarle y condenarle por tercera vez en este proceso. Se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva.

5) Reclamó la errónea aplicación de la ley adjetiva, prescrita en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia concluyó en que la prueba aportada era suficiente para generar en el tribunal convicción sobre la supuesta responsabilidad penal, siendo que la misma prueba además de ser ilegal de ninguna manera podía generar esa convicción, por lo que se inobservó los arts. 363-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen., en sentido que debió dictarse sentencia en su favor y no condenatoria o por lo menos más benevolente, siendo el primer supuesto delito cometido por su persona; sin embargo, el auto de vista solo se limitó a decir que era un premio al sentenciarle a tres años, debiendo tenerse presente

que no se explicó en qué consistió la antijuricidad y culpabilidad con relación al desvalor de la acción en sentido de afectar el bien jurídico protegido y la propia supuesta participación criminal en grado de autoría que se le pretende atribuir, por lo que el tribunal no cumplió con lo prescrito en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en lo que se refiere a la obligación que tenían de asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba. Se ha incurrido en defectuosa valoración de la prueba; empero, el tribunal de alzada pretende validar esa actuación ilegal del tribunal inferior.

Afirma, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según los precedentes invocados como contradictorios, respecto a la existencia de defectos absolutos, no susceptibles de convalidación así como los defectos de la sentencia respecto a la valoración defectuosa de la prueba, dejó establecido que no siendo posible la revalorización por el tribunal de alzada, corresponde la repetición o el reenvío del juicio; sin embargo, la Sala Penal Segunda, no sólo se extralimitó a dictar una nueva sentencia condenatoria en su contra por los delitos, sino que entró a analizar pruebas documentales y testificales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se establece, que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 13 y 20 de marzo de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 20 y 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de casación de Cesar Jimmy Rúa Robles.

A lo largo del referido medio de impugnación, el recurrente aduce de manera genérica y ausente de toda técnica recursiva exigida en el planteamiento de este recurso, que el auto de vista cuestionado, con relación al punto uno de su apelación, habría referido que se abocó a la cuantía del supuesto robo y que la parte denunciante no habría podido demostrar la cantidad exacta del monto sustraído, sobre lo cual, a tiempo de impugnar la sentencia, no tenía sustento jurídico ni razonamiento lógico al ser ese aspecto secundario; y, que en el considerando quinto, hizo referencia a la existencia de constancia de un video presentado por el Ministerio Público en el que admitió el hecho delictivo, fundamentos que considera errado porque lo que cuestionó fue la falta de pruebas que determinen su autoría en el hecho; e, ilegales, porque el razonamiento del tribunal de apelación no considera que nadie puede inculparse y que sirva de prueba en un proceso, razonamientos del tribunal de apelación que de ningún modo confronta con algún precedente contradictorio, a efectos de que este máximo tribunal de justicia, pueda efectuar la labor de unificación jurisprudencial, por cuanto únicamente se limita a cuestionar los fundamentos de alzada sin citar algún precedente, ni mucho menos explicar de forma clara y precisa la supuesta contradicción entre el auto de vista recurrido y aquéllos.

Por otro lado, al finalizar la exposición de este primer agravio, se dedica a describir los fundamentos del auto de vista recurrido, referidos a que se estableció que el hecho se produjo con dos armas de fuego en forma violenta rompiendo los vidrios de una movilidad con un bate de beisbol y fue perpetrado por tres personas, las cuales se dieron a la fuga, indicando que él no era ninguna de las personas mencionadas; asimismo, que incurre en errónea interpretación e incorrecta aplicación de la ley, alusiones que además de no estar acompañadas de la debida explicación respecto a la contradicción con algún precedente, tampoco se advierte una clara identificación de los defectos del pronunciamiento impugnado y la concreción de las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, lo que constituye incumplimiento de la exigencia procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Código Adjetivo Penal.

Ahora bien, en cuanto a la simple alusión que efectúa sobre la lesión del debido proceso y que se le dejó en completa indefensión, tampoco se advierte que el recurrente haya cumplido con la argumentación mínima que permita admitir el motivo vía excepcional, debido a que no precisa de ningún modo en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía citados, por cuanto los menciona de manera aislada, resultando, en definitiva, declarar su inadmisibilidad, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

##### IV.2. Del recurso de casación de Freddy Pablo Casthelo Peñaranda.

En cuanto a los motivos primero y tercero, en el que el recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido se dictó encontrándose pendiente un recurso de apelación incidental de pérdida de competencia, por lo que considera que la sentencia no podía haberse resuelto; y, que el tribunal de apelación rechazó su solicitud, respecto a la pérdida de competencia del tribunal integrado únicamente por los jueces técnicos, pronunciando fundamentos no acordes a los datos del proceso y no acordes a la normativa procesal penal vigente, se advierte que los referidos agravios, al tener fundamentos única y exclusivamente referidos a cuestiones incidentales inherentes al cuestionamiento de la competencia de las autoridades jurisdiccionales que conocieron la presente causa, no es posible que este tribunal pueda ejercer su labor nomofiláctica de la jurisprudencia, debido a que los referidos planteamientos desconocen la naturaleza jurídica del recurso de casación, que está destinado exclusivamente a efectuar un control de derecho sobre los fundamentos del auto de vista que haya resuelto una apelación restringida, que únicamente procede contra las sentencias, conforme se desprende del art. 407 última parte del Cód. Pdto. Pen., no siendo posible que amplíe su competencia fuera del marco legal para analizar cuestiones incidentales, cuyo último recurso (cuando menos en la vía ordinaria) constituye la apelación incidental, ni mucho menos para discurrir sobre las omisiones de los jueces inferiores, antes de dictarse la Sentencia; en consecuencia, los referidos motivos son inadmisibles.

En el segundo motivo, el recurrente incurre en una argumentación genérica, que no permite tener certeza del defecto del pronunciamiento impugnado, por cuanto se limita a denunciar que el auto de vista recurrido no hace una compulsión, apreciación y valoración correcta con relación a los defectos de la sentencia invocados en apelación, describiendo a continuación los motivos de su impugnación de alzada, sin precisar los fundamentos de la resolución impugnada que denotarían esa falta de compulsión adecuada de los motivos de apelación. A ello se suma, la falta de invocación de algún precedente que habría sido contrariado por el auto de vista recurrido, lo que demuestra

claramente que el recurrente no cumplió con los requisitos exigidos en la normativa procesal penal que regula el recurso de casación; en consecuencia resulta inadmisibles.

En similar sentido que en el anterior análisis, se advierte en el cuarto motivo que la parte recurrente cuestiona que el tribunal de apelación, a través de la resolución recurrida, permitiendo que se le juzgue y condene por tercera vez, violentó el principio por el que un mismo hecho no puede ser sancionado más de una vez, en contraposición a los establecido en la S.C. N° 0700/2016-S1 de 23 de junio, alusión simple y llana de la que no se puede desgajar un motivo claro y preciso, debido a que no se advierte una exposición de las razones por las que considera que en el auto de vista recurrido, se haya violentado el principio señalado, en contrastación con algún precedente aplicable, no ostentando tal calidad las sentencias constitucionales, conforme los alcances establecidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo resulta inadmisibles.

Finalmente, en el quinto motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, respecto al reclamo de errónea aplicación de la ley adjetiva penal, porque la sentencia concluyó que la prueba aportada era suficiente para generar en el tribunal convicción sobre su responsabilidad penal, no obstante la ilegalidad de la prueba, estableció únicamente que era un premio al sentenciarle a tres años; sin considerar que el tribunal (inferior) no cumplió con lo prescrito en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en lo que se refiere a la obligación que tenían de asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba, por lo que el recurrente, aduce que se cometió defectuosa valoración de la prueba, que el tribunal de apelación pretende validar; además, extralimitándose en dictar nueva sentencia condenatoria en su contra por los delitos y en analizar pruebas documentales y testificales.

Al respecto, se advierte que el recurrente con igual ausencia de argumentación recursiva suficiente, omite precisar qué pruebas habrían sido defectuosamente valoradas por el tribunal inferior y habría sido convalidada por el tribunal de apelación a tiempo de dictar nueva sentencia, denotándose nuevamente falta de precisión del defecto del pronunciamiento impugnado y la cita de algún precedente contradictorio con el que este Tribunal pueda efectuar la labor de contraste, impidiendo que aperture su competencia para ejercer su labor nomofiláctica; en consecuencia, corresponde declarar su inadmisibilidad.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación de Cesar Jimmy Rúa Robles y Freddy Pablo Casthelo Peñaranda de fs. 1597-1598 vta., y 1631 a 1637.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



568

**Freddy Alberto Saldaña Secos c/ Zulema Orellana Veizaga**

**Extorsión y otro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 03 de abril de 2017, cursante de fs. 621 a 627, Zulema Orellana Veizaga, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 87 de 16 de diciembre de 2016, de fs. 581 a 583 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Freddy Alberto Saldaña Secos contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de extorsión y estelionato previstos y sancionados por los arts. 333 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 16/16 de 07 de septiembre de 2016 (fs. 531 a 549 vta.), el Juez 8° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Zulema Orellana Veizaga, absuelta de la comisión de los delitos de extorsión y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 333 y 337 del Cód. Pen., con costas contra la parte querellante que serán reguladas en ejecución de sentencia, habilitando la reparación del daño para la parte acusada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusadora, mediante Resolución N° 101/16 de 09 de septiembre de 2016 (fs. 552 y vta.).

b) Contra la referida sentencia, el querellante Freddy Alberto Saldaña Secos, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 557 a 562), que fue resuelto por A.V. N° 87 de 16 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló parcialmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley, disponiendo que por las razones expuestas en la parte considerativa, la base del nuevo juicio oral deba ser sobre los hechos y elementos de prueba referidos al tipo penal de estelionato y no respecto a extorsión ya que el juez de mérito habría actuado conforme a procedimiento al absolver a la imputada por ese delito.

c) Por diligencia de 27 de marzo de 2017 (fs. 594), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 03 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en ausencia de fundamentación, vulnerando el principio de limitación por competencia establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que, ante la denuncia efectuada por el querellante referido a la presunta inobservancia o errónea aplicación de la ley y nulidad absoluta, se habría limitado a señalar que la sentencia incurrió en una serie de contradicciones al alegar que si bien se ha demostrado la existencia de un contrato de arrendamiento que constituye base de la acusación por el delito de estelionato, no se tenía la especificidad requerida respecto a la ubicación del bien inmueble arrendado, motivo que a decir del tribunal de alzada debió ser único y suficiente para tenerse por desestimado la consideración del tipo penal de Estelionato y no entrar en otro tipo de consideraciones como la atestación de los testigos de cargo y descargo, una inspección ocular del bien inmueble, el formulario de información rápida, que no negaron su existencia y que por el contrario trataba del objeto del proceso penal; fundamentación que considera insuficiente; puesto que, no fue tomado en cuenta para nada su escrito de contestación al recurso de apelación, donde afirma que señaló, que el querellante no explicó cuál precepto fue inobservado o erróneamente aplicado por el Juez, cuál el defecto, menos expresó cual era la aplicación que pretendía; lo que haría que la Resolución recurrida sea carente de consideración y fundamento, incurriendo en infra petita, resultándole contrario a los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 06 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006.

2) Por otra parte reclama, que el auto de vista recurrido incurrió en revalorización de la prueba; puesto que, en su segundo considerando invocando la doctrina del A.S N° 74 de 19 de marzo de 2013 habría señalado que “no permite a este tribunal revalorizar pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, y todo ello en respeto a los principios de inmediación, contradicción y defensa”; no obstante, declaró procedente en parte la apelación restringida por el hecho de que la sentencia hubiere incurrido en una serie de contradicciones al señalar que si bien se demostró la existencia de un contrato de arrendamiento que constituye base de la acusación por el delito de estelionato; empero, no tenía especificidad respecto a la ubicación del inmueble, motivo que para el tribunal de alzada debió ser suficiente para tenerse por desestimado la consideración del tipo penal de estelionato y no entrar a otro tipo de consideraciones tales como la atestación de los testigos de cargo y descargo una inspección ocular del bien inmueble, el formulario de información rápida que no negaron su existencia y que por el contrario trataba del objeto del proceso penal, y con base a ese razonamiento habría enfatizado que “El juez a quo debió tomar en cuenta de la valoración integral de todos los elementos de prueba, incluyendo el análisis de la información rápida que estableció la ubicación exacta del inmueble objeto de la presente litis, utilizando un análisis objetivo de acuerdo a las reglas de la sana lógica, la experiencia en incluso las presunciones que vayan más allá de la duda razonable. (...), por lo que concurre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 con relación al inc. 8 del Cód. Pdto. Pen. solo referente al delito de Estelionato”, para posteriormente concluir que no está ingresando a revalorizar prueba, no está otorgando ningún valor positivo o negativo a los elementos de prueba producidos y judicializados en el juicio oral, sino tan solo evidenció una contradicción en la parte considerativa de la sentencia; no obstante, a decir de la recurrente incurrió en dicha prohibición, ya que, habría compulsado la conclusión del juez de sentencia de no tenerse por acreditado la ubicación precisa del bien inmueble motivo del contrato de alquiler con las pruebas de cargo y descargo ofrecidas señalando las pruebas testifical, inspección ocular y documental como la información rápida por lo que concluyó haberse establecido la ubicación exacta del inmueble objeto de la litis, lo que le resulta contrario al A.S. N° 74 de 19 de marzo de “2013”.

3) Bajo el acápite de “prohibición de anulación de la sentencia y reposición de juicio; improcedencia por errores de fondo y forma”; manifiesta que el auto de vista recurrido a tiempo de declarar admisible y procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley y dejando expresa constancia de que la base del nuevo juicio deberá ser sobre los hechos y elementos de prueba referidos al tipo penal de estelionato, ya que la sentencia habría incurrido en una serie de contradicciones al señalar que si bien se ha demostrado la existencia de un contrato de arrendamiento que constituye base de la acusación por el delito de estelionato; empero, no se tenía la especificidad requerida respecto de la ubicación precisa de aquel bien inmueble arrendado, por lo que, arribó a la conclusión de darse por acreditado los defectos de la sentencia contenidos en los incs. 1) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., únicamente con relación al delito de estelionato, obró en contradicción con el A.S. N° 344/2011 de 15 de junio; puesto que, considera, que el tribunal de alzada advirtiendo los errores de fondo y de forma se encontraba en la obligación de efectuar la fundamentación complementaria y emitir resolución que en derecho corresponda, al no haber obrado de esa manera incurrió en actuación procesal contraria a la doctrina emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 27 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 03 de abril del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al primer motivo, en el que la recurrente reclama que el auto de vista recurrido incurrió en ausencia de fundamentación, ya que, ante la denuncia efectuada por el querellante referido a la presunta inobservancia o errónea aplicación de la ley y nulidad absoluta, se habría limitado a señalar que la sentencia incurrió en una serie de contradicciones al alegar que si bien se ha demostrado la existencia de un contrato de arrendamiento que constituye base de la acusación por el delito de Estelionato; empero, no se tenía la especificidad respecto a la ubicación del bien inmueble arrendado, motivo que a decir del tribunal de alzada debió ser suficiente para tenerse por desestimado la consideración de dicho tipo penal y no entrar en otro tipo de consideraciones; fundamentación que considera insuficiente, puesto que, no se habría considerado ni tomado en cuenta para nada su escrito de contestación al recurso de apelación donde señaló que el querellante no explicó cuál precepto fue inobservado o erróneamente aplicado por el juez, cuál el defecto, menos había expresado cual era la aplicación que pretendía, cayendo la resolución recurrida en infra petita.

Sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 06 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006; que estarían referidos al deber de fundamentación, defecto en el que habría incurrido el auto de vista recurrido; en la argumentación de este motivo, se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en revalorización de la prueba; puesto que, en su segundo considerando invocando la doctrina del A.S. N° 74 de 19 de marzo de 2013, habría señalado que no le estaba permitido revalorizar pruebas; no obstante, declaró procedente en parte la apelación restringida por el hecho de que la sentencia hubiere incurrido en una serie de contradicciones, enfatizado el tribunal de alzada que "El juez a quo debió tomar en cuenta de la valoración integral de todos los elementos de prueba, incluyendo el análisis de la información rápida que estableció la ubicación exacta del inmueble objeto de la presente litis, utilizando un

análisis objetivo de acuerdo a las reglas de la sana lógica, la experiencia en incluso las presunciones que vayan más allá de la duda razonable. (...), por lo que concurre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 con relación al inc. 8 del Cód. Pdto. Pen. solo referente al delito de estelionato", para concluir que no estaba ingresando a revalorizar prueba; sin embargo, afirma la recurrente que incurrió en dicha prohibición, ya que, compulsó la conclusión del juez de sentencia de no tenerse por acreditado la ubicación precisa del bien inmueble señalando las pruebas testifical, inspección ocular y documental como la información rápida, por lo que, concluyó haberse establecido la ubicación exacta del inmueble objeto de la litis. Al respecto, la recurrente refiere que el referido motivo resulta contrario al A.S. N° 74 de 19 de marzo de 2013; sin embargo, concierne señalar que el mencionado auto supremo corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable, aspecto que impide a este Tribunal Supremo de Justicia efectuar su labor encomendada por ley, situación por el cual el presente motivo deviene en inadmisibile.

En cuanto al tercer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido a tiempo de declarar admisible y procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante, no cumplió con su obligación de efectuar la fundamentación complementaria y emitir resolución que en derecho corresponda; puesto que, advirtiendo que la sentencia habría incurrido en una serie de contradicciones, por lo que se hubiere acreditado los defectos de la sentencia contenidos en los numerales 1 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., únicamente con relación al delito de estelionato, se encontraba en la obligación de efectuar la fundamentación complementaria y no disponer la reposición del juicio. Sobre este reclamo, invoca el A.S. N° 344/2011 de 15 de junio que establecería que el tribunal de apelación debía aplicar el contenido del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no habría sido observado por el tribunal de alzada; en tal sentido, se tiene que la recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el presente motivo en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Zulema Orellana Veizaga, de fs. 621 a 627; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



569

**Carlos Suarez c/ Ernesto Esteban Aguirre Gil**

**Despojo**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de febrero de 2017, cursante de fs. 229 a 231, Ernesto Esteban Aguirre Gil, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 03 de 03 de enero de 2017, de fs. 209 a 213, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Carlos Suarez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 9 de 26 de marzo de 2015, el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ernesto Esteban Aguirre Gil, autor y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas y reparación del daño a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Ernesto Esteban Aguirre Gil (fs. 110 a 112 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 03 de 03 de enero de 2015, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 07 de febrero de 2017 (fs. 214), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, aduce defectos de sentencia de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse valorado pruebas. En audiencia de fundamentación oral, demostró los agravios existentes en la sentencia porque no fueron tomados en cuenta sus testigos ni la documentación presentada, que estando en posesión de su terreno mientras se ausentaba por asuntos de trabajo, fue aprovechado por el querellante para hacer el cimiento de la barda y ante sus reclamos, adujo que solo era el albañil contratado; que en ningún momento cometió el delito acusado y como propietario tiene el derecho constitucional a la propiedad privada que fue acreditado documentalmente, habiendo el juzgador realizado una mala tipificación para condenar por el delito de despojo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 07 febrero 2017, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, alega defectos de sentencia de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse valorado la prueba testifical y documental que fue incorporada, habiendo acreditado la posesión sobre el terreno de su propiedad, sin que en ningún momento haya cometido

el delito de despojo. Al respecto, a los fines de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a ello, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista recurrido y los contenidos en el precedente contradictorio invocado, caso no acontecido en el recurso motivo de análisis, pues el recurrente omitió cumplir con la carga procesal de citar precedente contradictorio y obviamente de realizar la explicación de la posible situación de contradicción, omisión que no puede ser suplido de oficio por este tribunal, determinando la imposibilidad de un análisis de fondo del recurso de casación; consecuentemente, ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Ernesto Esteban Aguirre Gil, de fs. 229 a 231.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



**570**

**Ministerio Público y otro c/ Clemente Canaviri Sunagua**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 10 de abril del 2017, cursante de fs. 988 a 999, Pánfilo Pacencio Quiroz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 6/2017 de 14 de marzo, de fs. 975 a 980 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Clemente Canaviri Sunagua, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad material, falsificación de documento privado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 203, 198, 200 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

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

a) Por Sentencia N° 42/2016 de 29 de septiembre (fs. 857 a 879), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Clemente Canaviri Sunagua, absuelto de pena y culpa, de la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado con relación a la falsificación de documento privado y este con relación a la falsedad material y estelionato, tipificados por los arts. 203, 198, 200 y 337 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Pánfilo Pacencio Quiroz (fs. 922 a 930) y el Ministerio Público (fs. 932 a 939 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 6/2017 de 14 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 03 de abril de 2017 (fs. 981), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre los motivos del recurso de casación.**

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

1) El recurrente efectuando la cita de lo resuelto por el tribunal de alzada a su primer motivo de apelación restringida, refiere que su denuncia fue que el Tribunal de Sentencia al no haber establecido la existencia del delito de estelionato, previsto en el art. 337 del Cód. Pen., aplico erróneamente la ley sustantiva, en franca vulneración de los arts. 370-1) con relación al 407 y 169-3) todos del Cód. Pdto. Pen., sin

embargo, al respecto el tribunal de alzada no efectuó un adecuado control sobre la Sentencia apelada, ya que pese a haber invocado el precedente contradictorio a tiempo de formular su apelación, este aspecto no hubiese sido motivo de consideración; en cuanto, a si existió o no contradicción, por lo que reitera los argumentos expuestos en su apelación mismos que a decir del recurrente acreditarían la comisión del delito de estelionato, en su parte “el que vendiere, graveare o arrendares como bienes propios bienes ajenos”, pues esta situación estaría acreditada por que el imputado vendió minerales de Zinc y Plata, sin haberle cancelado previamente el precio real de estos pues, se hubiese pretendido cancelar recién después de ocho meses, cuando las condiciones del mineral habían bajado considerablemente, ocasionándole a si un gran perjuicio. Al respecto, alega que el tribunal de alzada al haber establecido que la controversia entre el imputado y su persona no era precisamente la venta de concentrados de mineral, sino el precio que debía cancelarse, resultaría una apreciación subjetiva; por cuanto, a su criterio su agravio tiene vinculación directa con la doctrina legal aplicable del precedente contradictorio invocado, pues Clemente Canaviri vendió un lote de mineral, sin que se le cancele el precio de este; y segundo, porque la adquisición de la propiedad por parte del comprador precisamente era pagando el precio convenido, lo que acredita el ilícito de estelionato; y por ende, que en la resolución motivo de casación no se aplicó correctamente la doctrina vinculante del A.S. N° 282/2015-RRC-L de 08 de junio, relativa a la errónea aplicación de la ley sustantiva en el delito previsto en el art. 337 del Cód. Pen.

2) El recurrente señala que en su segundo motivo de apelación restringida, denunció la defectuosa valoración de la prueba testifical de José Luis Cuenca Chalar, Jhonny Álvaro Canaviri y Miguel Mamani, la documental consistente en el contrato de 14 de marzo de 2008, suscrito entre el querellante y el imputado y la prueba pericial efectuada por Rubén Terrazas Vidaurre, pues al respecto se hubiera vulnerado el principio de la sana crítica, establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en su componente de la lógica y racionalidad; puesto que, la inexistencia de la relación directa entre la prueba aportada en juicio y la determinación de certeza sobre la absolución del acusado, resultaría incoherente. Al respecto, de igual forma que en su primer motivo haciendo la cita de lo resuelto por el tribunal de alzada al referido agravio, denuncia que si bien esta consiente que no se está permitido la revalorización probatoria, no es menos cierto que corresponde en alzada efectuar el control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior para verificar si se encuentra conforme las reglas de la sana crítica; vale decir, que la sentencia este fundada en la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de la prueba; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada hubiera consentido una sentencia emitida en franca vulneración de la sana crítica y logicidad al momento de compulsar la prueba aportada en juicio, pues el argumento de que en su recurso no hubiera señalado de qué manera se vulneró los principios, antes señalado o cual la aplicación que se pretendería, no sería evidente; por cuanto, de manera precisa estableció como no se aplicó los principios de la sana crítica y logicidad, infringiendo lo establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., contradiciendo el tribunal de alzado lo establecido en los AA.SS. Nos. 014/2013 de 06 de febrero y 438 de 25 de octubre de 2005, además de la S.C. N° 1521/2011 de 11 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 03 de abril de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad en cuanto a su denuncia de: 1) Infracción del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 337 del Cód. Pen., pues al respecto el Tribunal de alzada, pese a haberse acreditado la concurrencia del ilícito de Estelionato por parte del imputado, hubiese confirmado la sentencia absolutoria, contradiciendo lo establecido en el A.S. N° 282/2015-RRC-L de 08 de junio; y, 2) La denuncia referida a la falta de control legal sobre la defectuosa valoración probatoria de la prueba testifical de José Luis Cuenca Chalar, Jhonny Álvaro Canaviri y Miguel Mamani, la documental consistente en el contrato de 14 de marzo de 2008, suscrito entre el querellante y el imputado y la prueba pericial efectuada por Rubén Terrazas Vidaurre, contradiciéndose con ello los AA.SS. Nos. 014/2013 de 06 de febrero y 438 de 15 de octubre de 2005, además de la S.C. N° 1521/2011 de 11 de octubre.

Al respecto, se tiene que los argumentos expuestos por el recurrente cumplen con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso como se estableció supra, así como también en la invocación del precedente contradictorio, efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (incorrecto control sobre la subsunción del delito de Estelionato y control sobre la valoración probatoria), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; consiguientemente, el presente recurso resulta admisible.

Respecto de la sentencia constitucional invocada, se aclara que la misma no será motivo de contraste en la resolución de fondo al no estar dentro del catálogo de precedentes contradictorios validos dentro de un recurso de casación, como así lo establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pánfilo Pacencio Quiroz, cursante de fs. 988 a 999; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



571

**Ministerio Público y otros c/ Julieta Moya Zeballos y otro**  
**Uso de instrumento falsificado**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 727 a 731, Julieta Moya Zeballos, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 16 de 14 de marzo de 2017, de fs. 694 a 697 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Eusebia Mejía Arroyo de Navia y Octavio Navia Reinaga contra Iber Karim Barragan Vacaflo y la recurrente, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 34/2016 de 24 de octubre (fs. 643 a 651 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por decisión dividida de votos de los miembros del tribunal declaró a Julieta Moya Zeballos, autora y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión; y, respecto a Iber Karim Barragan Vacaflo fue absuelto del delito endilgado en su contra.

b) Contra la referida sentencia, la imputada Julieta Moya Zeballos interpuso recurso de apelación restringida (fs. 656 a 660 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 16 de 14 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de marzo de 2017 (fs. 698), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, previamente corresponde señalar que la recurrente con poca técnica recursiva efectuó una copia de los fundamentos de su recurso de apelación restringida, agregando únicamente en ciertos párrafos y en los títulos de los motivos los términos “casación, tribunal ad quem, auto de vista y la mención de los arts. 416, 417, 418 y 419 del CPP”, ello se advierte de una simple comparación entre ambos memoriales; no obstante lo anterior, se extraen los siguientes motivos:

Que el Tribunal de Sentencia y el tribunal apelación incurrieron en una mala apreciación y valoración de las pruebas de cargo y la prueba documental 6 “es suficiente para enervar todas las sindicaciones presuntuosas, generales que emergen de especulaciones suposiciones y mala fe” (sic), añade que hay mala interpretación de los supuestos fácticos, la fundamentación de la acusación y la sentencia por meras conjeturas que hacen de la nulidad o absolución por falta de convicción y certeza la base del proceso en violación a las garantías generales y específicas del proceso penal “así como la falta de resolución de la extinción por resolución del auto de vista que ordene nueva resolución” (sic), no obstante la inasistencia de la defensa y ante la conminatoria del juez cautelar, el Ministerio Público presentó su requerimiento acusatorio y directamente remitió al Tribunal de Sentencia lo que vulneró el debido proceso, asevera, que en la sentencia en el capítulo V.I.2 prueba documental del Ministerio Público se introducen cuestiones ajenas sobre otro hecho del 2013 y afectan a la estructura de la sentencia apelada, ya que se daría inicio al juicio oral interrumpiéndose la continuidad, inobservando la inmediatez, incurriéndose en contradicciones en la producción de las pruebas, condenándola por la supuesta comisión del delito de “uso de documento falsificado”.

2) Reclama la “inobservancia y errónea aplicación de la ley, establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este Código; por un lado respecto a los defectos absolutos a que hace referencia el art. 169 del Procedimiento Penal, principalmente los establecidos en sus incs. 1), 3) y por otro lado, respecto a los defectos de la sentencia a que hace referencia el art. 370, referidos a sus incs. 1, 4, 5, 6, 10 y 11 todos del procedimiento penal” (sic).

3) Bajo el acápite denominado “recurre de apelación de casación sobre la base del motivo establecido en el inc. 1 del art. 169 del NCPP concordante a la salvedad contenida en el art. 417, 418 del mismo Adjetivo Penal” (sic), citando el inc. 1) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., asevera, que ese extremo se concreta cuando un policía le arresta por inobservancia de los arts. 12, 13-II, 71, 182-2) y 4) y 172 del CPP y arts. 117, 119, 121 de la C.P.E. y a partir de ello el restante de la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público obtenida ilegalmente. “con estos antecedentes, que este primer planteamiento de recurso de apelación restringida se encuadra en el inc. 1) del art. 169 del NCPP referido a los defectos absolutos, hecha la salvedad del art. 418 CPP que tratándose de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme el art. 413 del NCPP, planteo el presente recurso para que en el tribunal supremo de justicia anule de forma total la sentencia y se ordenen mi absolución, máxime si se presentaron los incidentes y excepciones ‘la extensión de la acción penal’ por Duración Máxima del Proceso (más de 4 años) de lo cual fueron rechazados por el tribunal ad quo” (sic).

4) Bajo el título “recurre de apelación de casación sobre la base del motivo establecido en el inc. 3 del art. 169 del NCPP concordante a la salvedad contenida en el art. 416 A 419 del CPP” (sic), manifiesta que fueron violados los arts. 1 (Ninguna Persona sin juicio previo y proceso legal), 2 (Legitimidad), 3 (Imparcialidad e Independencia) los cuales transcribe, “Asimismo el art XXVI de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

El art. 8, ap. 1 del fiado de San José de Costa Rica.

Finalmente el art. 14, ap. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De lo precedentemente transcrito y respecto al inc. 3 del art. 169 del NCPP, violación del principio de continuidad acarrea nulidad Invoco jurisprudencia del Tribunal Supremo Sala Penal Primera A.S. N° 149 Sucre, 10 de abril de 2010” (sic).

Añade, que dada la actitud unipersonal del presidente del Tribunal de Sentencia, sobre las continuas suspensiones en incumplimiento al art. 335 CPP, se vulneró los derechos a: un juez natural, a ser oída, duración razonable del proceso, publicidad del proceso y prohibición de doble juzgamiento; sin embargo, afirma, que al momento de que el presidente del Tribunal de Sentencia resuelve sobre el planteamiento de la defensa echó por los suelos los derechos a ser oído y dar continuidad al proceso oral a tener concentración en los actos del proceso oral.

5) Bajo el titulado “recurre al recurso de casación sobre la base del motivo establecido en el inc. 1, 4, 5, 6, 10 y 11 del art. 370 del NCPP concordante a la salvedad contenida en el art. 407 del mismo Adjetivo Penal” (sic); manifiesta, que plantea recurso de apelación restringida por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, principal y esencialmente de los arts. 1, 13, 13 quater, 14, 20 y 203 del Cód. Pen., al haber sido condenada por el delito de uso de instrumento falsificado; además, que en relación al art. 203 del Cód. Pen., no conciden con el principio de legalidad previsto por los arts. 178, 180, 115 y 116 de la C.P.E., que guarda relación con los arts. 1, 6-III, 7 y 5 del CPP, pues al faltar un elemento constitutivo y normativo del delito cuál es el de acción en términos de autoría, considera que no correspondía condenarla, sino absolverla, ya que tratándose de un delito doloso en sentencia no se probó en términos de acción menos fundamentado su conducta pues la mala fe no se presume, sino la buena fe, lo que no fue desvirtuado por el Ministerio Público, no fundamentando la sentencia como quedó demostrado su autoría.

6) Bajo el acápite “plantea recurso de casación al amparo de los arts. 416, 417, 418 del Procedimiento Penal en la ley a la salvedad establecida en el art. 419 del mismo Código Adjetivo; es decir, 4. Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título; 5.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; 6.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; a. Respecto al inc. 4 del art 370 del Procedimiento Penal” (sic); manifiesta que el referido apartado se relaciona con el planteamiento hecho por su defensa referido a la objeción y exclusión probatoria de la prueba documental de cargo del Ministerio Público que tiene como cimiento la prueba documental de la acusadora ya que a partir de dicha prueba se desarrollaría la restante prueba, asevera que no resuelta la objeción y exclusión de dicha prueba, la restante prueba del Ministerio Público no cumple con los votos de los arts. 13, 71, 182-2) y 4), 172, 174.IV, 218 y 333 del CPP, incorporándose por su lectura la documental del Ministerio Público en violación del art. 345 del CPP.

Bajo el título “precedente contradictorio”, cita los AA.SS. Nos. 482 de 23 de septiembre de 2003; 531, 532 y 536 todos de 22 de octubre de 2003; 588 de 25 de noviembre de 2003, 476 de 23 de septiembre de 2003 y 529 de 21 de octubre de “200”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 22 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que la recurrente señala que el Tribunal de Sentencia y el tribunal apelación incurrieron en una mala apreciación y valoración de las pruebas de cargo, añadiendo la recurrente, que hay mala interpretación de los supuestos fácticos, la fundamentación de la acusación y la sentencia, por meras conjeturas que hacen de la nulidad o absolución por falta de convicción y certeza la base del proceso en violación a las garantías generales y específicas del proceso penal “así como la falta de resolución de la extinción por resolución del auto de vista que ordene nueva resolución” (sic), señalando además la recurrente, que ante la inasistencia de la defensa y la conminatoria del juez cautelar, el Ministerio Público presentó su requerimiento acusatorio remitiendo directamente al Tribunal de Sentencia lo que vulneró el debido proceso; además, que en el capítulo V.I.2 de la sentencia, se hubieren introducido cuestiones ajenas de otro hecho del 2013, afectando la estructura de la sentencia, ya que se daría inicio al juicio oral interrumpiéndose la continuidad, inobservando la inmediación, incurriéndose en contradicciones en la producción de las pruebas, condenándola por la supuesta comisión del delito de “uso de documento falsificado”.

Sobre el referido reclamo corresponde señalar, que la recurrente de manera confusa refiere que el Tribunal de Sentencia y el tribunal apelación incurrieron en una mala valoración de las pruebas de cargo; para posteriormente manifestar una serie de situaciones referidas a la acusación, sentencia y el obrar del Ministerio Público entremezclando sus fundamentaciones, lo que hace incomprensible el motivo de casación, sumándose a dicha negligencia que la recurrente si bien bajo el acápite denominado “precedente contradictorio”, cita varios autos supremos; no obstante, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los autos supremos, (lo que se advierte en este caso); sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo; consecuentemente, deviene en inadmisibile.

Respecto a los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, en los que la recurrente con poca técnica recursiva efectuando una copia de los fundamentos de su recurso de apelación restringida, agregando únicamente en los títulos de los motivos la palabra casación y la mención de los arts. 416, 417, 418 y 419 del CPP, manifiesta: i) la “inobservancia y errónea aplicación de la ley, establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este Código; por un lado respecto a los defectos absolutos a que hace referencia el art. 169 del Procedimiento Penal, principalmente los establecidos en sus incs. 1), 3) y por otro lado, respecto a los defectos de la sentencia a que hace referencia el art. 370, referidos a sus incs. 1, 4, 5, 6, 10 y 11 todos del Procedimiento Penal” (sic); ii) Bajo el acápite “recurre de apelación de casación sobre la base del motivo establecido en el inc. 1 del art. 169 del NCPP concordante a la salvedad contenida en el art. 417, 418 del mismo Adjetivo Penal” (sic), asevera, que ese extremo se concreta cuando un policía le arresta por inobservancia de los arts. 12, 13-II, 71, 182-2) y 4) y 172 del CPP y arts. 117, 119, 121 de la C.P.E., que “con estos antecedentes, que este primer planteamiento de recurso de apelación restringida se encuadra en el inc. 1) del art. 169 del NCPP referido a los defectos absolutos...” (sic); iii) Bajo el título “recurre de apelación de casación sobre la base del motivo establecido en el inc. 3 del art. 169 del NCPP concordante a la salvedad contenida en el art. 416 a 419 del CPP” (sic), refiere que fueron violadas los arts. 1, 2 y 3 los cuales transcribe, sin referir de qué norma, además señala: “Asimismo el art. XXVI de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.... De lo precedentemente transcrito y respecto al inc. 3 del art. 169 del NCPP, violación del principio de continuidad acarrea nulidad Invoco jurisprudencia del tribunal supremo Sala Penal Primera A.S. N° 149 Sucre, 10 de abril de 2010” (sic). Añade, que el Tribunal de Sentencia incumplió el art. 335 CPP vulnerando los derechos a: un juez natural, a ser oído, duración razonable del proceso, publicidad del proceso y prohibición de doble juzgamiento; iv) Bajo el titulado “recurre al recurso de casación sobre la base del motivo establecido en el inc. 1, 4, 5, 6, 10 y 11 del art. 370 del NCPP concordante a la salvedad contenida en el art. 407 del mismo Adjetivo Penal” (sic); que plantea recurso de apelación restringida por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, principal y esencialmente de los arts. 1, 13, 13 quater, 14, 20 y 203 del Cód. Pen., puesto que, no conciben con el principio de legalidad previsto por los arts. 178, 180, 115 y 116 de la C.P.E., que guardaría relación con los arts. 1, 6-III, 7 y 5 del CPP, ya que la sentencia no fundamentó cómo quedo demostrado la autoría de su persona; y, v) Bajo el acápite “plantea recurso de casación al amparo...” (sic); alegando que el referido apartado se relaciona con el planteamiento hecho por su defensa referido a la objeción y exclusión probatoria de la prueba documental de cargo del Ministerio Público que tiene como cimiento la prueba documental de la acusadora, no cumpliendo la restante prueba del Ministerio Público con los votos de los arts. 13, 71, 182-2) y 4), 172, 174-IV, 218 y 333 del CPP, incorporándose por su lectura la documental del Ministerio Público en violación del art. 345 del CPP.

De la relación de los argumentos expuestos por la recurrente, se observa que no denuncia agravios en los que hubiera incurrido el auto de vista recurrido, ello se comprende; por cuanto, se limitó a copiar los fundamentos de su recurso de apelación restringida agregando únicamente en los títulos de los motivos la palabra casación y la mención de los arts. 416, 417, 418 y 419 del CPP; en ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal; por cuanto, de acuerdo a lo previsto por el art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, ante la negligencia en la formulación del recurso de casación en la que incurrió la recurrente, los referidos motivos no son susceptibles de ser analizados en el fondo;

puesto que, además se suma a dicha deficiencia, que la recurrente bajo el título “precedente contradictorio” se limitó a citar los autos supremos que considera contradictorios, no observándose el trabajo de contraste, aspectos por los que los motivos en análisis devienen en inadmisibles.

POR TANTO La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 727 a 731, interpuesto por Julieta Moya Zeballos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



572

**Ministerio Público y otra c/ Martín Ramírez Cayetano**  
**Lesiones graves y leves**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 237 a 239 vta., Martín Ramírez Cayetano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 8/2017 de 27 de marzo, de fs. 233-234 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leonor Quispe Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 29/2016 de 06 de octubre (fs. 190 a 195), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Martín Ramírez Cayetano, autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Martín Ramírez Cayetano (fs. 200 a 206), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 8/2017 de 27 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de abril de 2017 (fs. 236), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista y el 04 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae lo siguiente:

El recurrente alega que el auto de vista no posee el fundamento legal exigible de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque habiendo denunciado en apelación restringida la errónea aplicación de la ley contemplada en el art. 370-1) de Cód. Pdto. Pen., como defecto de sentencia, el tribunal de alzada entendió que se pretendía la revalorización de la prueba y sin analizar los elementos del tipo penal incumplió su deber de fundamentación, avalando la decisión del juez de sentencia sin realizar un análisis doctrinario y jurisprudencial. Refiere que la sentencia resulta ser contradictoria a los hechos y se le condena cuando correspondía una absolución, aspecto que no fue considerado por el tribunal de apelación, que tenía la obligación de advertir si se encontraban presentes los elementos del tipo penal, por el que le condenaron y no limitarse simplemente a confirmar la sentencia impugnada, sin manifestar las razones por las que existiría una subsunción; tampoco indicó cuál de las pruebas desacreditó el error in iudicando, menos indicó la legalidad o ilegalidad de la actuación del Juez de origen en lo referente a la apreciación realizada y la congruencia de su resolución en base a la sana crítica; contradiciendo así la doctrina legal establecida en los A.S. N° 205 de 27 de abril de 2005, arguyendo que nunca solicitó una revalorización de la prueba de modo que esta afirmación constituye un error in iudicando no subsanable; 368 de 17 de septiembre de 2005, manifestando que no se estableció la autoría a través de medios probatorios tales como la testifical, inspección, reconstrucción o careo, sino mediante una simple sindicación no acreditada, que no fue descrita en la sentencia y menos en el auto de vista, por lo que correspondía una sentencia absoluta y en el caso del tribunal de alzada correspondía la anulación de la

sentencia con reenvío. Señala también que esta omisión en la labor de control del tribunal de apelación, constituye una causal de nulidad; por cuanto, este error no sólo es in iudicando, sino también in procedendo, sancionado de acuerdo a la previsión del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; 444/2015 de octubre "2005", relacionado al deber de fundamentación y 221 de 07 de junio de 2006 que, a decir del recurrente desarrolla el deber de subsunción que no existe en el auto de vista impugnado y que este actuar atenta de manera directa contra sus derechos constitucionalmente protegidos en los arts. 109, 110, 115 y 116 de la C.P.E., referidos a la presunción de inocencia, debido proceso y seguridad jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 26 de abril de 2017 fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado y el 04 de mayo del mismo año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, teniendo presente el feriado nacional del 1 de mayo, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], del cual advierte que el auto de vista entendió que se pretendía una revalorización de la prueba y sin fundamentación ni análisis doctrinario y/o jurisprudencial e incurriendo en incumplimiento de la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., concluyó señalando que el juez de sentencia actuó correctamente al emitir una sentencia condenatoria; avalando de esta manera la sentencia impugnada, sin que esta decisión se encuentre respaldada por la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, sin explicar las razones por las cuales afirma que su conducta se subsume al delito acusado y sin especificar cuáles son las pruebas que desacreditan el error denunciado. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 205 de 27 de abril de 2005, 368 de 17 de septiembre de 2005, 444/2015 de octubre "2005" y 221 de 07 de junio de 2006; al respecto, revisada la base de datos del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que el

primer A.S. invocado N° 205/2005, no concuerda con los datos consignados en los autos supremos registrados, que difieren en fechas de emisión; de igual manera corresponde aclarar que ninguno de los registrados establece doctrina legal aplicable, razón por la cual tampoco podrían ser invocados como precedentes. Con relación al A.S. N° 444/2005, se advierte que el recurrente se limitó a transcribir de manera parcial el contenido del precedente sin especificar de manera clara cuál la contradicción existente con el auto de vista impugnado, por lo que no podrá ser considerado para su análisis de fondo. Finalmente, respecto a los AA.SS. Nos. 368/2005 y 221/2006, el recurrente cumple con la obligación impuesta por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al sostener como presunta contradicción que el auto de vista inobservó el deber de fundamentación y de control a la subsunción efectuada, lo que hace posible la admisión del presente recurso para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el imputado Martín Ramírez Cayetano, cursante de fs. 237 a 239 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



573

**Ministerio Público y otros c/ Edwin Flores Márquez**  
**Peculado y otro**  
**Distrito: Tarija**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 799 a 806 vta., José Gonzalo Trigo Agudo, en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 02/2017-SP1 de 20 de enero, de fs. 759 a 765 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo y la parte recurrente contra Edwin Flores Márquez, por la presunta comisión de los delitos de peculado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por el art. 142 y 146 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 03/2014 de 08 de septiembre (fs. 613 a 635 vta.), el Tribunal de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró probado el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa planteado por el acusado con relación al delito de uso indebido de influencias, debiendo desglosarse y remitirse al Ministerio Público el aviso de ampliación de investigación; asimismo, sin lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de uso indebido de influencias e improbadamente la excepción de falta de acción planteada por la defensa con relación al delito de peculado, declarando a Edwin Flores Márquez, autor y responsable de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs 100.- por día.

b) Contra la mencionada sentencia, Edwin Flores Márquez (fs. 709 a 735 vta.) y el Ministerio Público (fs. 737 a 740 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 02/2017-SP1 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado por el imputado, revocando la sentencia apelada, declarando probada la excepción de falta de acción; y, en aplicación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., dispuso el archivo de obrados hasta que la acción penal por el ilícito de uso indebido de influencias sea promovida legalmente.

c) Por diligencia de 24 de abril de 2017 (fs. 797), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 2 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) Previa afirmación de que los vocales de la Sala Penal Primera, vulneraron el debido proceso, en su vertiente de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, realizando una errónea aplicación de la ley sustantiva y una incorrecta interpretación de la ley adjetiva al declarar con lugar la excepción de falta de acción, el recurrente denuncia que el fundamento del auto de vista para tomar dicha decisión es la atipicidad, situación que está reservada para juicio, conforme a lo dispuesto por el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., norma de la que se tiene que la falta de acción únicamente procede cuando no fue legalmente promovida y porque existe un impedimento legal para proseguirla, teniendo sus límites; por ende, el tribunal de apelación, no realizó la correcta motivación y mucho menos fundamentación referente a dicha excepción, por cuanto, debió considerarse el análisis jurídico que realizó el Tribunal Constitucional Plurinacional, plasmado en las SS.CC. Nos. 1272/06-R de 12 de diciembre, 68/07-R de 09 de febrero y 1574/03-R de 04 de noviembre. Asimismo, asevera que el tribunal de alzada no tenía por qué analizar la tipicidad, ya que el artículo del Código Procesal Penal citado, en su inc. 3) no faculta el análisis y la procedencia por la tipicidad, sino más bien por aspectos meramente procedimentales, conforme lo establece la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 87 de 26 de marzo de 2013.

Por lo expuesto, sostiene que en el caso concreto, la acción penal fue promovida por Delfor Germán Burgos Aguirre en su condición de Alcalde Municipal de Bermejo el 04 de noviembre de 2006, ante el Ministerio Público, así como por Nardi Suxo Iturry en su condición de Viceministra de Transparencia y Lucha contra la Corrupción el 05 de junio de 2008, sin que exista un impedimento legal para su procedencia.

Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006 y 170 de 19 de junio de 2013.

2) Con relación al agravio referido a la resolución del defecto absoluto, afirma que la sentencia emitida por el tribunal de mérito, declaró con lugar el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, anulando obrados hasta el vicio más antiguo referente al delito de uso indebido de influencias, por lo que, no podría considerarse un agravio ya que el Tribunal de Sentencia declaró con lugar el incidente planteado, por lo que, el tribunal de alzada debería haber rechazado tal circunstancia, puesto que, no cabe redundar sobre un aspecto que ya fue resuelto y que fue declarado con lugar.

El A.S. N° 84/2009 sólo autoriza el juzgamiento por el delito de peculado contra el acusado; es decir, de Edwin Flores Márquez, quien ostenta la calidad de Diputado Nacional, más no así por el delito de uso indebido de influencias, de acuerdo a obrados, la ampliación de la investigación por el delito referido es de 03 de octubre de 2011, cuando se encontraba en plena vigencia la Constitución Política del Estado, promulgada el 07 de febrero de 2009, misma que dejó sin efecto su Disposición Abrogatoria a la Constitución de 1967 y sus posteriores reformas, consiguientemente al momento de la ampliación de la investigación por el delito de uso indebido de influencias, el acusado no gozaba de ningún privilegio constitucional de juzgamiento. Al efecto cita el A.S. N° 654 de 14 de diciembre de 2010, para luego concluir en razón que la investigación por el delito de Uso Indebido de Influencias inicia el 03 de octubre de 2011, cuando se contaba con el nuevo orden constitucional vigente, que en el art. 184-4, reconoce y dispone que únicamente gozan de privilegio constitucional la Presidenta o Presidente del Estado y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado, y no así el acusado que ostentaba la calidad de Diputado.

3) Asevera que el tribunal de apelación, tampoco realizó una correcta valoración a los elementos de prueba, muchos menos de los elementos constitutivos del tipo penal, puesto que absuelven de culpa y pena porque la conducta del acusado no se adecuaría al tipo penal. De lo previsto en la sentencia, se establece que la condena por el delito de peculado se ajusta a lo previsto en la doctrina señalada, puesto que, las pruebas y la propia declaración del acusado determinaron que era funcionario público (Diputado Nacional y mandatario del Gobierno Municipal de Bermejo), que mediante Poder Notarial N° 282/2006, se le confió la facultad de desaduanizar y tramitar la exención de tributos de ropa nueva proveniente del extranjero, a favor del Gobierno Municipal de Bermejo, para regalar a la gente de escasos recursos; es decir, el mandatario actúa en representación del Gobierno Municipal de Bermejo para desaduanizar la ropa para lo cual también debió haber resguardado y no haber dispuesto y/o regalado en un acto público a los representantes de medios de comunicación y a otros, como se tiene demostrado en juicio; por otro lado, el imputado conocía que era funcionario del Estado y que dicha ropa era de la administración pública, por lo que, no le pertenecía y no podía disponer como si fuera propietario de la misma, es ahí que aparece el quebrantamiento del funcionario para con el Estado, razón por la cual existe el dolo directo, como también el iter criminis, ya que el mismo se realizó a través de medios de prensa, por lo que, el criterio del tribunal de alzada no está conforme a derecho, ya que el mismo no observa lo establecido por la doctrina para establecer la existencia o inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal (peculado), situación que fue valorada correctamente por el Tribunal de Sentencia.

Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 248/2012-RRC de 10 de octubre, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 188/2013-RRC de 11 de julio, 181/2013 de 27 de junio, 431 de 11 de octubre de 2006, SS.CC. Nos. 0902/2010-R 1756/2011, 1326/2010-R de 20 de septiembre, 1365/2005 de 31 de octubre, afirmando que el auto de vista recurrido adolece de motivación real, alejándose de los entendimientos de los autos supremos y sentencias constitucionales expuestos, consiguientemente constituye un defecto absoluto, por vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de motivación.

Previa cita de las SS.CC. Nos. 1044/2003-R de 22 de julio y 1496/2005-R de 22 de noviembre, afirma que en el presente caso la principal víctima es el Estado, y lamentablemente el auto de vista de manera arbitraria procedió a dejar sin efecto una Sentencia debidamente fundamentada, vulnerando el derecho a una tutela judicial efectiva y una justicia material.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 24 de abril de 2017, fue notificada la parte recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 02 de mayo del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, la parte recurrente en los motivos primero y segundo, cuestiona que el tribunal de apelación, al resolver las impugnaciones concernientes al rechazo de la excepción de falta de acción y la declaratoria con lugar del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, emitió fundamentos erróneos en cuanto a la interpretación de la ley adjetiva por haberse basado en la atipicidad (en el caso de la excepción) y porque no consideró que al haberse declarado con lugar el incidente (de nulidad por defectos absolutos) por el tribunal de mérito, anulando obrados hasta el vicio más antiguo referente al delito de uso indebido de influencias, no podría considerarse como agravio, fundamentos que evidentemente hacen a la resolución de fondo de cuestiones incidentales resueltas por el tribunal de alzada, sobre las cuales este Tribunal de Justicia, no puede pronunciarse al carecer de competencia para ello, conforme se desprende de los arts. 403, 407 y 408 del Código Adjetivo Penal, constituyéndose el último recurso, cuando menos en la vía ordinaria, la apelación incidental para resolverlos, por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

La referida temática, no obstante la denuncia de lesión de derechos y garantías, tampoco puede admitirse vía flexibilización porque mediante recurso de casación, no es posible que este tribunal emita un pronunciamiento de fondo de cuestiones incidentales, incluso de forma excepcional, debido a que privativamente corresponden al tribunal de apelación en ejercicio de la facultad prevista en el art. 403 y ss., citado, como ya se explicó.

Con relación al tercer motivo, se advierte que la parte recurrente denuncia que el auto de vista efectuó una errada apreciación de los elementos constitutivos del tipo penal, por cuanto la sentencia estableció que la condena por el delito de peculado se ajusta a lo previsto en la doctrina señalada, debido a que las pruebas y la propia declaración del acusado determinó que era funcionario público, precisamente por las circunstancias en las que se dieron los hechos y que el imputado conocía su condición de funcionario del Estado, existiendo dolo directo y el iter criminis del referido tipo penal, a cuyo efecto, asevera que el criterio del tribunal de apelación no está conforme a derecho, ya que no detectó dichos aspectos, precisando que el auto de vista adolece de motivación real, ya que no se adecuó a los fundamentos de los autos supremos y sentencias constitucionales que cita, constituyendo defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de motivación, entendiéndose que el cuestionamiento del recurrente se circunscribe a cuestionar el fundamento erróneo que habría emitido el referido tribunal en cuanto al subsunción de la conducta del tipo penal de peculado; sin embargo, omite explicar claramente cuál la supuesta contradicción con los precedentes invocados, habiéndose limitado a realizar una transcripción parcial del contenido de los autos supremos citados, lo que impide a este tribunal aperturar su competencia en el marco de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, es prudente advertir que el recurrente denuncia que el defecto del pronunciamiento impugnado, constituye una lesión del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y que implica defecto no susceptible de convalidación, precisando que el referido defecto del auto de vista provocó la declaratoria de absolución del imputado, lo que permite que este tribunal, ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada vía flexibilización, resultando admisible.

Por último, es preciso aclarar que las sentencias constitucionales no constituyen precedentes contradictorios de acuerdo al contenido legal establecido en las normas procesales penales citadas en el párrafo precedente, dedicados a establecer los alcances del recurso de casación, razón por la que su cita por parte del impugnante no podría ser considerada a efectos de que este tribunal ejerza su labor de unificación jurisprudencial.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Gonzalo Trigoso Agudo, en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, únicamente el tercer motivo descrito; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



574

**Ministerio Público y otros c/ Mario Triguero Ichuta y otros**  
**Desobediencia a resoluciones en acciones de Defensa e Inconstitucional**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 y 27 de abril de 2017, Ascencio Quispe Pucho fs. 1523 a 1526 y Mario Triguero, Agustín Triguero, Primitivo Triguero, Carmelo Ichuta, Edwin Juan Triguero, Máxima Ichuta, Juan Triguero, Genaro Triguero, Juana Tuco, Honofre Tarqui, Avelina Triguero, Esidora Ichuta, Abraham Triguero y Nemecio Ichuta fs. 1535 a 1540 vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 26/2017 de 04 de abril de fs. 1516 a 1520 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Benita Ichuta Ichuta y Feliciano Ichuta Aspi, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 04/2016 de 13 de enero (fs. 1200 a 1215 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Mario Triguero Ichuta, Agustín Triguero Ichuta, Primitivo Triguero Ichuta, Carmelo Ichuta Sánchez, Edwin Juan Triguero Tarqui, Máxima Ichuta Triguero, Juan Triguero Mamani, Genaro Triguero Triguero, Juana Tuco de Triguero, Honofre Tarqui Ichuta, Avelina Triguero de Humiri, Esidora Ichuta Tarqui, Abraham Triguero Coronel, Nemecio Ichuta Mamani y Ascencio Quispe Pucho, autores y culpables de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs 1.-, por día, con costas a favor del Estado y la parte querellante, así como el resarcimiento del daño civil que será determinado en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Mario Triguero, Agustín Triguero, Primitivo Triguero, Carmelo Ichuta, Edwin Juan Triguero, Máxima Ichuta, Juan Triguero, Genaro Triguero, Juana Tuco, Honofre Tarqui, Avelina Triguero, Esidora Ichuta, Abraham Triguero y Nemecio Ichuta (fs. 1331 a 1333) y memorial de subsanación (fs. 1495 a 1497 vta.); Feliciano Ichuta Aspi y Benita Ichuta Ichuta (fs. 1352 a 1354), al que se adhirió el representante del Ministerio Pública (fs. 1366-1367); y, Ascencio Quispe Pucho (fs. 1355 a 1357), a su turno interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 26/2017 de 04 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos planteados y la adhesión del Ministerio Público; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 20 de abril de 2017 (fs. 1521-1522), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 26 y 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

##### II.1. Recurso de casación de Ascencio Quispe Pucho.

1) Señala que el auto de vista recurrido es totalmente injusto y agravante a sus intereses, porque en el juicio habría demostrado que el día que supuestamente se hubieran cometido los hechos delictivos que son objeto del presente proceso no se encontraba en la comunidad donde sucedieron los hechos, que tampoco tuvo contacto con los comunarios de la comunidad de Yauriri donde ocurrieron los hechos, que si bien trabajó en la indicada comunidad, salió de la misma el 2008, situación que señala haber demostrado con prueba testifical y documental. Con ese antecedente denuncia que la resolución recurrida de casación carece de una debida fundamentación, indicando que no es evidente la afirmación en sentido que no hubiera señalado los elementos de prueba que justifican su petitorio y que solo hubiere referido de manera genérica; al respecto, señala que en su memorial de apelación hizo mención a los elementos de prueba extrañados por el tribunal de alzada, siendo que los mismos estarían codificados como PD-1, PD-2 y PD-3 y las testificales de Benita Quispe de Quispe y María Eugenia Barrionuevo de Tenorio, pruebas que acreditarían que el recurrente no es del lugar y que varias gestiones antes de los hechos acusados fue cambiado a otra unidad, citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 411 de 20 de agosto de 2006, 6 de 26 de enero de 2007, 359 de 26 de junio de 2009, 342 de 28 de agosto de 2006, 05 de 26 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 04 de diciembre y 394/2014 de 18 de agosto, que establecen las exigencias mínimas de la fundamentación o motivación de un fallo, determinado que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, además cita los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo y 176/2013-RRC de 24 de junio que establece que en nuestro sistema procesal penal boliviano no existe la segunda instancia, en consecuencia el tribunal de alzada no puede revalorizar prueba.

2) Acusa que el tribunal de alzada no hubiera respondido la denuncia efectuada en la apelación restringida, respecto a que el fiscal no presento de manera física la prueba MPD-8, a pesar de haber sido ofrecida a tiempo de presentar su acusación, prueba que consiste en el acta de verificación de cumplimiento de sentencia constitucional, por lo que a su criterio se hubiera vulnerado el principio de igualdad de partes, dejándole en estado de indefensión.

II.2. Recurso de casación de: Mario Triguero, Agustín Triguero, Primitivo Triguero, Carmelo Ichuta, Edwin Juan Triguero, Máxima Ichuta, Juan Triguero, Genaro Triguero, Juana Tuco, Honofre Tarqui, Avelina Triguero, Esidora Ichuta, Abraham Triguero y Nemecio Ichuta.

Inicialmente realizan un resumen de los tres motivos que denunciaron en la apelación restringida; con ese antecedente denuncian, incongruencia omisiva, señalando que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista recurrido, no respondió a los motivos denunciados en la apelación restringida, consistentes los mismos en: i. Que la documental MPD-8, ofrecida por el Ministerio Público en su acusación no fue presentada de manera física, situación que les habría dejado en un estado de indefensión, contraviniendo lo establecido por la S.C. N° 1616/2011-R de 11 de octubre, y que no es evidente la afirmación del tribunal de alzada en sentido que no se hubiera hecho la reserva de apelación, y que de la revisión del acta se constata que sí se la hizo; ii. Que el tribunal de sentencia admitió la declaración de Narda Soria Galvarro, la cual habría declarado que la sentencia constitucional fue cumplida y que fueron restituidos todos los derechos a la parte

accionante, declaración a la cual se habría dado validez; sin embargo, se habría excluido el acta de dicho cumplimiento; no obstante, que para la introducción de la indicada acta ya no sería necesario que se exija formalidades porque solo ratificaría la indicada declaración ni su judicialización; iii. Finalmente indica que tampoco se hubiera pronunciado respecto a la prueba consistente en el auto constitucional emitido por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional que declaró no ha lugar la denuncia de incumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 1127/2013 de 30 de agosto, poniendo límite al caso, consiguientemente a su entender ya no se podría interponer o iniciar procesos penales en el caso, por ser la misma de carácter vinculante; con esos argumentos denuncian que el auto de vista recurrido no estaría debidamente fundamentado, en contradicción con los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 05 de 26 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 04 de diciembre y 394/2014 de 18 de agosto, las cuales indican que establecen que los fallos deben ser emitidos de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica. Además indica que el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo y 176/2013-RRC de 24 de junio, no habrían sido cumplidos en el presente caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 20 de abril de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 26 y 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recurso de casación de Ascencio Quispe Pucho.

En relación al primer motivo esencialmente el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido hubiera sido emitido sin una debida fundamentación, en razón de afirmó que en su recurso de apelación restringida no hubiera referido los elementos de prueba que acreditan su inocencia, porque él no estaba en el lugar de los hechos el día que ocurrieron los hechos denunciados, siendo que señaló como tales las pruebas signadas como PD-1, PD-2 y Pd-3, además de las testificales de Benita Quispe de Quispe y María Eugenia Barrionuevo de Tenorio, al efecto cita como precedentes contradictorios los A.S. N° 411 de 20 de agosto de 2006; sin embargo, se advierte que verificado el banco de datos de este tribunal el mes corresponde a octubre, 06 de 26 de enero de 2007, 359 de 26 de junio de 2009, 342 de 28 de agosto de 2006, 05 de 26 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 04 de diciembre y 394/2014-RRC de 18 de agosto; señalando como contradicción que los referidos precedentes establecen que toda resolución debe cumplir con los parámetros de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, aspectos que el auto de vista recurrido no habría cumplido, por lo que se determina que esta Sala Penal debe ingresar al análisis de fondo del motivo planteado deviniendo en admisible.

Respecto a los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo y 176/2013-RRC de 24 de junio se establece que los mismos no serán considerados en el análisis de fondo, porque solamente fueron transcritos de manera parcial, sin precisar las contradicciones de los mismos con la resolución recurrida de casación.

Respecto al segundo motivo, el recurrente denuncia incongruencia omisiva, indicando que la resolución recurrida de casación no hubiera respondido la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, respecto a que el fiscal no presentó de manera física la documental signada como MPD-8, a pesar que la misma fue ofrecida como tal, por lo que se hubiera vulnerado su derecho a la igualdad, dejándole en estado de indefensión; advirtiéndose que el recurrente especifica su derecho vulnerado y el perjuicio que se le ocasiona dicha omisión, se determina que cumple con los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente resolución, por lo que este motivo también deviene en admisible de forma extraordinaria.

IV.2. Del recurso de casación de: Mario Triguero, Agustín Triguero, Primitivo Triguero, Carmelo Ichuta, Edwin Juan Triguero, Máxima Ichuta, Juan Triguero, Genaro Triguero, Juana Tuco, Honofre Tarqui, Avelina Triguero, Esidora Ichuta, Abraham Triguero y Nemecio Ichuta.

Los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada no hubiera respondido de manera fundamentada los tres motivos de su recurso de apelación restringida; citando al efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 05 de 26 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 04 de diciembre y 394/2014 de 18 de agosto, indicando como contradicción que los referidos precedentes establecen que los fallos deben ser emitidos de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica, aspectos con los cuales no cumple la resolución recurrida de casación, determinándose en consecuencia que este tribunal debe ingresar a considerar el análisis de fondo de este motivo, deviniendo en consecuencia el presente recurso en admisible.

Se deja presente que los AA.SS. Nos. 86/2013 de 26 de marzo y 176/2013-RRC de 24 de junio, no serán considerados en el análisis de fondo porque se advierte que sobre los mismos solamente se transcribió una parte de su doctrina legal, sin que hayan cumplido con señalar las posibles contradicciones de los mismos con la resolución recurrida de casación.

Respecto a la sentencia constitucional, es preciso aclarar que las sentencias constitucionales citadas como precedentes, no constituyen precedentes contradictorios, una vez que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., dispone como precedentes contradictorios sólo a los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente en la jurisdicción ordinaria, no es viable.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Ascencio Quispe Pucho que corre de fs. 1523 a 1526; y Mario Triguero, Agustín Triguero, Primitivo Triguero, Carmelo Ichuta, Edwin Juan Triguero, Máxima Ichuta, Juan Triguero, Genaro Triguero, Juana Tuco, Honofre Tarqui, Avelina Triguero, Esidora Ichuta, Abraham Triguero y Nemecio Ichuta, de fs. 1535 a 1540 vta. En cumplimiento del mencionado artículo

en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



575

**Ministerio Público y otro c/ José Luis Martínez García**

**Violación**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de abril de 2017, cursante de fs. 315-316 vta., José Luis Martínez García, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 07 de 10 de febrero de 2017, de fs. 303 a 310, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Montero contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 25/2016 de 10 de junio (fs. 283 a 286 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luis Martínez García, autor y culpable de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Luis Martínez García (fs. 295 a 297), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 07 de 10 de febrero de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de marzo de 2017 (fs. 311), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 04 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, aduce vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, porque fue sentenciado por el delito de violación al considerar que las pruebas fueron suficientes para generar convicción sobre su responsabilidad penal, pero sin tomar en cuenta la existencia de contradicciones en: i) Las versiones de la víctima en sentido de haber sido objeto de violación, cuando sus versiones no conciben con el informe médico; ii) La víctima refirió al auxilio prestado por un moto taxista e inmediatamente llevada al hospital, pero en el informe psicológico señaló que cuando se bañaba en su casa, se dio cuenta del sangrado siendo llevada al hospital por su hermana; iii) Lo referido por el testigo David Agreda Terrazas ante lo manifestado por el imputado, que relató las circunstancias en que se encontraron con la víctima; contradicciones que no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, tampoco por el tribunal de alzada.

Cita los AA.SS. Nos. 20/2014-RA de 08 de febrero, "219 de 30 de julio" y 64 de 11 de marzo de 2013.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 29 de marzo 2017, interponiendo su recurso de casación el 4 de abril del mismo año; es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del

requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El planteamiento del recurrente en el motivo analizado, deja entrever la posible contradicción en que hubiere incurrido el Tribunal de Sentencia no advertido por el tribunal de alzada, en la valoración de la prueba testifical y documental frente a los hechos ocurridos. Al respecto, a los fines de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación, en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista recurrido y los contenidos en el precedente contradictorio invocado, caso no acontecido en el recurso motivo de análisis, pues el recurrente omitió cumplir con la carga procesal de realizar la explicación de la posible situación de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados que solamente fueron mencionados, al margen que los AA.SS. Nos. 20/2014-RA de 08 de febrero y 64 de 11 de marzo de 2013, no contienen doctrina legal aplicable de observación obligatoria, porque los mismos resolvieron el primero la inadmisibilidad y el segundo declaró infundado los recursos de casación analizados; en cuanto al A.S. N° "219 de 30 de julio", no contempla datos completos relacionados al año de su expedición. Aspectos que implican haberse incumplido las exigencias procesales advertidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que imposibilita ingresar al análisis de fondo del motivo mencionado, determinando en consecuencia la inadmisibilidad del recurso de casación.

Asimismo, se ha referido la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la igualdad y defensa; sin embargo, la simple alusión sin proveer ninguna explicación relacionada con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los presupuestos de flexibilización consignados en el acápite anterior de la presente Resolución, resulta insuficiente al no haberse proporcionado los antecedentes del hecho generador del recurso de casación, precisar la vulneración de sus derechos o garantías en cuanto a su disminución y consecuencia sufrida por el agravio, por consiguiente resulta inadmisibile para la consideración de fondo, aun acudiendo a esta vía extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Martínez García, de fs. 315-316 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



576

**Lucio Mendoza Padilla y otra c/ Elizabeth Natividad Jaimes Peña y otra**

**Despojo**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de mayo del 2017, cursante de fs. 911 a 913, Lucio Mendoza Padilla y Olga Lidia Dávila Cazón, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 15 de 10 de marzo de 2017, de fs. 879 a 883 y su Auto Complementario N° 76 de 29 de marzo de 2017, de fs. 886 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Elizabeth Natividad Jaimes Peña y Severina Durán Saravia, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 21 de abril (fs. 835 a 840 vta.), el Juez 7° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Elizabeth Natividad Jaimes Peña y Severina Durán Saravia, absueltas de pena y culpa de la comisión del delito de despojo, tipificado en el art. 351 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Lucio Mendoza Padilla y Olga Lidia Dávila Cazón (fs. 846 a 848) y la imputada Elizabeth Natividad Jaimes Peña (fs. 859 a 861 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 15 de 10 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró

improcedente el recurso planteado por la parte acusadora y procedente la apelación de la parte acusada-absuelta Elizabeth Natividad Jaimes Peña. Asimismo, por Auto N° 76 de 29 de marzo de 2017, declaró a lugar la complementación solicitada por la acusada, condenándose con costas a la parte perdedora a ser regulados en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 28 de abril de 2017 (fs. 889), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista, mas sus complementario y el 08 de mayo del mismo año interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre los motivos del recurso de casación.

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

Los recurrentes denuncian, que en al auto de vista impugnado de manera incorrecta se señalaría que no existió defectuosa valoración, sin considerar de manera adecuada las declaraciones testimoniales de Ricardo Quiroga, Alicia Vaca, Heri Ronald Aliaga Monroy, Hilario Algarañas y la propia acusada, además de la documental consistente en el auto de vista de 14 de julio, que declaraba improbadamente la demanda de interdicto de recobrar la posesión, la minuta de compra y venta firmada por su persona con el propietario de los terrenos, así como la S.C. N° 116/2002 mismas que acreditaban que la acusada Elizabeth Natividad Jaimes, no se encontraba en posesión de la casa a la que ingresó violentamente el 05 de octubre de 2011. Con las referidas pruebas se hubiera configurado el delito de despojo al haber sido expulsados de la vivienda que habitaban y que a la fecha la “despojadora” se encontraría habitando esta, por lo que en conclusión pese a lo manifestado se dictó sentencia absolutoria, en base a una defectuosa valoración de la prueba.

Para sustentar su pretensión invoca el A.S. N° 529 de 17 de noviembre de 2006, estableció como defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que constituye defectos insalvables porque genera incertidumbre a los imputados, constituyendo el defecto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., porque atenta al debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 28 de abril de 2017, fueron notificadas los recurrentes con el referido auto de vista y su complementario; y, el 08 de mayo del mismo año interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (descontando el 29, 30 de abril; y, 06 y 07 de mayo por corresponder a días inhábiles y el 02 de mayo por haberse recorrido el feriado del día del trabajo), cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad; en cuanto, a su denuncia de la presunta defectuosa valoración probatoria incurrida tanto por el juez de sentencia y ratificado por el tribunal de alzada, quienes pese a la existencia de prueba que acreditaba la responsabilidad penal de la imputada en la comisión del delito de despojo emitieron sentencia, contradiciendo el A.S. N° 529 de 17 de noviembre de 2006.

Al respecto, se tiene que los recurrentes cumplen con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso como se estableció supra, así como también en la invocación del precedente contradictorio, efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (incorrecto control sobre la valoración probatoria), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; consiguientemente, el presente agravio resulta admisible, aclarando que se considera como válida la invocación del precedente contradictorio recién en el recurso de casación, en mérito a que presuntamente la contradicción denunciada recién se hubiera generado con la emisión del auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lucio Mendoza Padilla y Olga Lidia Dávila Cazón, cursante de fs. 911 a 913 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



577

**Ministerio Público y otro c/ Luver Cándido Guaristy Justiniano**

**Hurto**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 358 a 362, Luver Cándido Guaristy Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 19 de 06 de abril de 2017, de fs. 354 a 356, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carlos Rodrigo Céspedes Saravia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 14 de septiembre (fs. 325 a 328 vta.), el Juez 7° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luver Cándido Guaristy Justiniano, absuelto de la comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Carlos Rodrigo Céspedes Saravia (fs. 233 a 235 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 19 de 06 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada y dispuso el reenvío del juicio ante el juez llamado por ley.

c) Por diligencia de 27 de abril de 2017 (fs. 357), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 02 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, previa relación circunstanciada del hecho, señala que los elementos constitutivos del delito de hurto no existen de acuerdo a lo determinado en el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., por lo que es obligación de los Jueces y Tribunales de Sentencia pronunciar sus resoluciones en consideración al principio de legalidad de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida en los AA.SS. Nos. 236 de 07 de marzo de 2007, 678 de 27 de octubre de 2004 y 59 de 27 de enero de 2007. Que en el Considerando Quinto del auto de vista impugnado, se indicó que la sentencia no cumple con los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y que existen defectos absolutos contemplados en el art. 169-3) con relación al 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; sostiene que contrariamente, la sentencia dio cumplimiento a las formalidades establecidas en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., porque precisa los datos referidos en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. y no existe errónea aplicación de ley, tiene expuestos los motivos de hecho y derecho sobre el juicio y las definiciones doctrinales, cumple con el inc. 5) del citado art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque se encuentra debidamente fundamentada y es congruente al no haberse demostrado fehacientemente los elementos del tipo por parte de los acusadores; en cuanto al inc. 6), la parte querellante solo se adhirió a la acusación del Ministerio Público sin proponer ninguna prueba, mientras que la prueba producida fue interpretada y valorada correctamente; cumple igualmente el inc. 8), porque es congruente en la parte considerativa y dispositiva conforme a la acusación fiscal, ante la inexistencia de prueba incriminatoria contra el acusado, por tratarse de un contrato de compraventa de llantas entre partes; también cumple el inc. 10) y al apoyarse en el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., determinan que la prueba aportada por el Ministerio Público, no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado por el delito de hurto, habiéndose valorado la prueba sin prejuicios por imperio legal, habiendo sido acusado en base a presunciones inconsistentes, generando duda razonable para dar aplicación al in dubio pro reo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 27 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 02 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, alega que en su accionar no existen los elementos constitutivos del delito de Hurto y que contrariamente a lo determinado por el tribunal de alzada, el juez de sentencia cumplió las formalidades establecidas en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., observando los aspectos referidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la inexistencia de errónea aplicación de la ley y debida fundamentación, habiendo sido la prueba correctamente valorada, ante la inexistencia de prueba incriminatoria en su contra para generar convicción sobre la responsabilidad penal por el delito de hurto. Al respecto, en el planteamiento del recurrente se observa que aludió los AA.SS. Nos. 236 de 07 de marzo de 2007, 678 de 27 de octubre de 2004 y 59 de 27 de enero de 2007, realizando una transcripción parcial de la doctrina legal aplicable; sin embargo, no expone ningún fundamento referido a la explicación clara y precisa de la situación de contradicción que pudiere existir entre los precedentes invocados y la resolución recurrida, carga procesal que le correspondía realizar sin que dicha omisión pueda ser suplida de oficio por este tribunal, imposibilitando ingresar al fondo del análisis del motivo; consecuentemente, ante el incumplimiento de la exigencia procesal establecida en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luver Cándido Guaristy Justiniano, de fs. 358 a 362.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



578

**Aldo Yany Moro Gutiérrez c/ Marco Antonio Aireyu Castro**

**Despojo**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 09 de enero de 2017, cursante de fs. 538 a 542 vta., Marco Antonio Aireyu Castro, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 69 de 11 de noviembre de 2016, de fs. 523 a 529, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Aldo Yany Moro Gutiérrez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 14/2016 de 13 de junio (fs. 475 a 480), el Juez 5° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Aireyu Castro, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., en razón a que la prueba aportada por el querellante no fue suficiente; asimismo, ordenó la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Aldo Yany Moro Gutiérrez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 499 a 505 vta.), que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 69 de 11 de noviembre de 2016, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, revocó la sentencia apelada, declarando a Marco Antonio Aireyu Castro autor y culpable de la comisión del delito de despojo, tipificado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, más el pago de costas que serán reguladas en ejecución de sentencia; asimismo, ordenó la devolución del inmueble en litigio al querellante.

c) Por diligencia de 05 de diciembre de 2016 (fs. 530), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 09 de enero de 2017, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente previa referencia de antecedentes fácticos en el que pone énfasis respecto a la prueba de reciente obtención que a su criterio demostraría la gran confabulación en su contra por parte de los funcionarios de la Cooperativa El Buen Samaritano del que sería parte el querellante, siendo esta prueba el oficio 215/2014 de 30 de noviembre extendido por la misma cooperativa dirigido al Juez 11° de Partido en lo Civil dentro de la demanda ordinaria sobre desocupación y entrega de inmueble interpuesta en su contra por Edward Masai Gonzales, funcionario de la referida cooperativa y que en la actualidad junto a su esposa fungen como propietarios de su inmueble, en el que certificarían: la transferencia de 23 de agosto de 2012 efectuada por la cooperativa el buen samaritano a favor del querellante; Documento de 24 de octubre de 2013, sobre contrato de resolución de la compra venta efectuada a favor del querellante con la cooperativa; y, transferencia de 26 de noviembre de 2013 a favor de los esposos Edward Masai Gonzales y Leisa Ponce Escobar por parte de la Cooperativa del inmueble que posee de buena fe; manifiesta que el auto de vista recurrido, al declarar admisible y procedente la apelación restringida arguyendo que la sentencia incurrió en vicios de nulidad ya que hubiere aplicado en forma incorrecta las normas contenidas en los arts. 351 del Cód. Pen., 124, 171, 173, 360, 365 y 379-1), 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen., incurrió en una aplicación indebida y errónea de las referidas normas; puesto que, la sentencia contendría abundante fundamentación y toda la relación de los hechos históricos como la mención del tribunal, lugar, fecha, nombre del Juez, de las partes, relación de hecho y circunstancias objeto del juicio, fundamentación de derecho y fundamentación fáctica, no existiendo contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva, por el contrario cumpliría con los arts. 13 y 51 del Cód. Pen., y arts. 6, 18, 124, 342, 357, 360, 363 y 364 del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con el A.S. N° 13 de 27 de enero de 2007, que no habrían sido aplicados por el tribunal de alzada.

2) Por otra parte refiere, que el auto de vista recurrido no consideró los argumentos de su defensa; puesto que, declaró admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por el querellante y revocó la justa sentencia absolutoria sin considerar sus fundamentos y preceptos constitucionales expuestos; ya que, asevera, que el querellante no aportó las pruebas suficientes dentro del juicio oral que genere en el juez de sentencia la convicción sobre su responsabilidad penal resultándole su absolución totalmente justa ante la insuficiencia de las pruebas de cargo. Añade que “en cuanto a la enunciación del precedente contradictorio, como la errónea aplicación de la ley, en la que el tribunal de alzada –Sala Penal Tercera- también debo observar que el tribunal de alzada no consideró el principio de presunción de inocencia establecido en los arts. 116-I de la C.P.E., 6 del Cód. Pdto. Pen., pues la doctrina legal sentada por el máximo Tribunal de Justicia A.S. N° 13 de 27-01-07 – A.S. N° 200002- Sala Penal-1-054 N° 1-54, así como el A.S. N° 98 de 14 de marzo de 2002” (sic), en el cual establecería respecto al momento preciso en que se comete el delito de despojo, base firme y sólida que estaría fundamentada en la sentencia absolutoria.

3) Manifiesta que el auto de vista recurrido le resulta oscuro y contradictorio en lo referente a la parte considerativa y la parte dispositiva; ya que, en el último considerando referiría que lo condena a cumplir la pena de cuatro años de reclusión; empero, en la parte “dispone” lo condena a cumplir la pena de dos años y seis meses de reclusión, incongruencia y contradicción en la que incurrió.

4) Reclama el recurrente, que el auto de vista incurrió en los siguientes aspectos contradictorios: i) Bajo el acápite “defecto previsto en el art. 370-1) y 8) Cód. Pdto. Pen. con relación del art. 351 del Cód. Pen., 6 Considerando” (sic), manifiesta, que el tribunal de alzada alegó que el delito de despojo establece tres formas comisivas expulsando a los ocupantes, invadiendo el inmueble y manteniéndose en él, esta última independiente de las anteriores; además, habría alegado que la sentencia es contradictoria entre la parte considerativa y dispositiva, ya que habría manifestado, que el juzgador lo absolvió de culpa y pena como querellado; aspectos que no serían evidentes, ya que, la sentencia se encontraría debidamente motivada, basándose estrictamente en la insuficiencia de la prueba, puesto que, el querellante al ser dependiente de la Cooperativa el Buen Samaritano de la noche a la mañana habría aparecido con una minuta de transferencia figurando como propietario sin tener ningún derecho real constituido sobre el inmueble; además, que no existió la preexistencia de una posesión por lo que no acontecería el delito de despojo; ii) El auto de vista recurrido en el Sexto Considerando, señaló que la simple tenencia o posesión ya generaba derechos y obligaciones que deben ser respetados, que no era necesario que el poseedor se encuentre dentro del lote de terreno al momento del ingreso ilegal y expulsión, sino la eyección que habría sufrido el querellante por lo que consideró que la sentencia era incorrecta y no se ajustaba a lo exigido por el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.; argumento que considera absurdo, ya que el querellante nunca estuvo en posesión, no demostró la misma con prueba suficiente; no considerando que la sentencia señaló que el acusador no tenía ningún derecho real constituido sobre el inmueble, ni posesión previa, lo que no permitía configurar ni accionar al tipo penal de despojo, ya que uno de los requisitos era la preexistencia de posesión, y en el caso de autos el querellante no se encontraba en posesión del inmueble, debiendo demostrarse a su criterio, el dolo por encima de cualquier derecho o posesión preexistente a su ingreso; y, iii) el tribunal de alzada en su séptimo considerando habría alegado que la Sentencia no cumplió con lo previsto por los arts. 124 y 360 ya que no contendría los motivos de derecho en que basaría sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que no contendría una relación de hecho histórico; es decir, que no habría fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada sobre el cual se emitió el juicio que era lo que se conocía como fundamentación fáctica; no obstante, afirma que la sentencia contiene una abundante fundamentación y relación de los hechos históricos como la mención del tribunal, lugar, fecha, nombre del Juez y de las partes, relación de hecho y circunstancias objeto del juicio como la fundamentación de derecho por lo que no existiría contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva, ya que cumpliría con los arts. 13 y 51 del Cód. Pen., arts. 6, 18, 124, 342, 357, 360, 363 y 364 del Cód. Pdto. Pen., en plena concordancia con el A.S. N° 13 de 27 de enero de 2007.

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

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 05 de diciembre de 2016 interponiendo su recurso de casación el 09 de enero de 2017, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; ello en consideración que a partir del 06 al 30 de diciembre de 2016 el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se encontraba en vacaciones colectivas, reanudando recién sus labores el 03 de enero de 2017; toda vez, que el 02 de enero fue declarado feriado nacional por año nuevo que cayó en día domingo y fue trasladado para el día lunes, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que el recurrente reclama que el auto de vista recurrido, al declarar admisible y procedente la apelación restringida arguyendo que la sentencia incurrió en vicios de nulidad y aplicó incorrectamente los arts. 351 del Cód. Pen., 124, 171, 173, 360, 365 y 379-1), 5) y 8) del Cód. Pdto. Pen. incurrió en una aplicación indebida y errónea de las referidas normas; puesto que, la sentencia contendría la fundamentación debida, la relación de los hechos históricos, la mención del tribunal, lugar, fecha, nombre del Juez, de las partes, relación de hecho y circunstancias objeto del juicio, fundamentación de derecho y la fundamentación fáctica, no existiendo contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva, cumpliendo con los arts. 13 y 51 del Cód. Pen., y arts. 6, 18, 124, 342, 357, 360, 363 y 364 del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 13 de 27 de enero de 2007; empero, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar el auto supremo como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo; consecuentemente deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido no consideró los argumentos de su defensa; puesto que, revocó la justa sentencia absolutoria sin considerar los fundamentos y preceptos constitucionales expuestos; ya que, el querellante no aportó

las pruebas suficientes dentro del juicio oral que genere en el juez la convicción sobre su responsabilidad penal resultándole, su absolución totalmente justa ante la insuficiencia de las pruebas de cargo; además, tampoco se habría considerado el principio de presunción de inocencia establecido en los arts. 116-I de la CPE y 6 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el referido reclamo el recurrente de manera confusa arguyó que “en cuanto a la enunciación del precedente contradictorio, como la errónea aplicación de la ley, en la que el tribunal de alzada –Sala Penal Tercera- también debo observar que el tribunal de alzada no consideró el principio de presunción de inocencia establecido en los arts. 116-I de la C.P.E., 06 del Cód. Pdto. Pen., pues la doctrina legal sentada por el Tribunal de Justicia A.S. N° 13 de 27-01-07 – A.S. N° 200002- Sala Penal-1-054 N° 1-54, así como el A.S. N° 98 de 14 de marzo de 2002” (sic), aseverando, que en el cual establecería respecto al momento preciso en que se comete el delito de despojo; de los autos supremos invocados, se tiene que no efectuó la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., ello implica, que le correspondía explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados para que con esos insumos este Tribunal pudiera ejercer su labor encomendada por ley, lo que no ocurrió; sumándose a dicha deficiencia, que el segundo auto citado resolvió una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, la referida resolución judicial no puede considerarse precedente oponible al presente caso por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio; aspectos que imposibilitan a este tribunal efectuar su labor encomendada por ley; deviniendo en consecuencia en inadmisibles.

Respecto al tercer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido le resulta oscuro y contradictorio en lo referente a la parte considerativa y la parte dispositiva; puesto que, en el último Considerando referiría que lo condena a cumplir la pena de cuatro años de reclusión; empero, en la parte “dispone” lo condena a cumplir la pena de dos años y seis meses de reclusión. Sobre este reclamo, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que habría incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el imputado pueda ser suplida de oficio.

En consecuencia al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, el motivo en examen resulta inadmissible.

Finalmente en cuanto al cuarto motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en contradicciones respecto a los siguientes aspectos: i) que en el Sexto Considerando alegó que el delito de despojo establecía tres formas comisivas expulsando a los ocupantes, invadiendo el inmueble y manteniéndose en él, esta última independiente de las anteriores; además, habría alegado que la sentencia era contradictoria entre la parte considerativa y dispositiva; aspectos que no serían evidentes; ii) que en el Sexto Considerando, señaló que la simple tenencia o posesión ya generaba derechos y obligaciones que deben ser respetados, que no era necesario que el poseedor se encuentre dentro del lote de terreno al momento del ingreso ilegal y expulsión, sino la eyección que habría sufrido el querellante por lo que consideró que la sentencia era incorrecta; argumento que considera absurdo, ya que el querellante nunca demostró que estuvo en posesión; no considerando además, que la sentencia señaló que el acusador no tenía ningún derecho real constituido sobre el inmueble, ni posesión previa, lo que no permitía configurar el tipo penal de despojo, puesto que no se demostró el dolo; y, iii) en su Séptimo Considerando habría alegado que la sentencia no cumplió con lo previsto por los arts. 124 y 360, ya que no contendría los motivos de derecho en que basaría sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que no contendría una relación de hecho histórico ni la fundamentación fáctica; no obstante, afirma que la sentencia contiene una abundante fundamentación y relación de los hechos históricos, no resultándole contradictoria entre la parte considerativa con la dispositiva, ya que cumpliría con los arts. 13 y 51 del Cód. Pen., arts. 6, 18, 124, 342, 357, 360, 363 y 364 del Cód. Pdto. Pen., en plena concordancia con el A.S. N° 13 de 27 de enero de 2007.

Sobre el referido reclamo, en cuanto, a los puntos i) y, ii) el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que impide a este Tribunal Supremo efectuar su labor encomendada por ley, por lo que los referidos puntos dentro del motivo de casación devienen en inadmisibles.

En cuanto al reclamo del punto iii), el recurrente citó el A.S. N° 13 de 27 de enero de 2007; sin embargo, se limitó a su mera enunciación, no efectuando la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues no basta con citar el auto supremo; sino, corresponde al recurrente explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda efectuar su labor encomendada por ley, aspecto que no ocurrió en el presente punto del motivo de casación; por lo que deviene en inadmissible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación de fs. 538 a 542 vta., interpuesto por Marco Antonio Aireyu Castro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



579

**Ministerio Público y otro c/ Clara Virginia Apaza Mamani y otros  
Avasallamiento  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 188 a 191 vta., Alberto Ángel Gómez Clementelli interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 04 de 11 de enero de 2017, de fs. 159 a 161, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Clara Virginia Apaza Mamani, Mauricio Cutamojay Chiqueño, Zacarías Chiqueño Dosapey y Walter Chiqueño Picaneray, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 23/2016 de 06 de mayo (fs. 87-88.), emitida en procedimiento abreviado la Juez 1° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Clara Virginia Apaza culpable de la comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Alberto Ángel Gómez Clementelli, formuló recurso de apelación restringida (fs. 102 a 104), que fue resuelto por A.V. N° 04 de 11 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 03 de marzo de 2017 (fs. 186), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente, alega que el auto de vista impugnado no realiza una compulsión correcta de los defectos de la sentencia que denunció en su alzada [art. 370-1) y 5) del Cód. Pcto. Pen.], tampoco efectúa un análisis, limitándose a señalar vagamente que la juez de mérito no incurrió en los defectos señalados, sin considerar la existencia de concurso real por los delitos de avasallamiento, robo agravado, asociación delictuosa e incendio, que fueron tomados en cuenta contra los otros acusados siendo sentenciados por los mismos, aspecto inadvertido por la Juez de Sentencia y el tribunal de apelación, así como la oposición al procedimiento abreviado y considera que era necesario proseguir con el procedimiento común para poder tener un mejor conocimiento de los hechos no esclarecidos, puesto que se habría afectado su patrimonio y paz social al haberse llegado a un acuerdo por el delito de Avasallamiento mas no así por los delitos de robo agravado, asociación delictuosa, incendio y otros, procediendo a la cita de un listado de objetos robados, afirmando que la denuncia se amplió contra Emiliana Soraide Rivera, Yolanda Peña Medina, Magdalena García Juchani, Justino Puma, Dolly Arena Varita, Luz Herminia Muñoz Robles, Ángel Gutiérrez, Alex Morales, Dalci Molina, Henry Garate, Porfidio Díaz, Paul Vargas, Javier Merlín, Carlos Olachea, Freddy Velasco, Haroldo Saldañam, Pura Vélez Rodríguez, Roger Quenta Condori, Gumerindo Montero del Castillo y otros, por los delitos antes citados, aludiendo que se hacen llamar juntas vecinales que ingresaron de forma ilegal a sus predios, recientemente desapoderados por orden constitucional.

Razones por las que considera que el auto de vista recurrido es contradictorio con los precedentes invocados a tiempo de haber interpuesto su alzada sobre el concurso real y no se tomó en cuenta los otros delitos denunciados que fueron evidentes para que se dicte sentencia, tampoco se habría manifestado sobre su oposición fundada al procedimiento no pudiendo incumplir el art. 45 del Cód. Pen., que no permite ninguna actuación discrecional ni interpretativa; sin embargo, ambas instancias habrían ingresado en parcialidad hacia la acusada al referirse únicamente de un delito soslayando que existen tres condenados por todos los delitos denunciados como son Mauricio Cutamojay, Zacarías Chiqueño Dosapey y Walter Chiqueño Picaneray; resultando necesario, a su decir, ingresar al procedimiento común y dar aplicación al principio de indeterminación de la pena en lo que concierne al análisis y observancia de las atenuantes y agravantes en la conducta, así como las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en lo concerniente a la aplicación de la sanción penal que en el caso de autos la procesada admitió la comisión de un delito, existiendo tres procedimientos abreviados que viabilizarían el concurso real inexcusable para el juzgador la aplicación de la pena máxima para el delito más grave o en su defecto tendría que existir un proceso común; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 642 de 20 de octubre de 2004, 646 de 21 de octubre de 2004, 370 de 17 de septiembre de 2005, 88 de 31 de marzo de 2005, 101 de 01 de abril de 2005, 654 de 25 de octubre de 2005 y 562 de 01 de octubre de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos de advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 03 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado no compulsa los defectos de la sentencia argüidos en su apelación, inadvirtiéndolo la presencia de concurso real por los delitos de avasallamiento, robo agravado, asociación delictuosa e incendio contra los otros acusados sentenciados, tampoco se consideró la oposición al procedimiento abreviado apartándose del cumplimiento del art. 45 del Cód. Pen., de forma parcializada a la acusada soslayando que existen tres condenados por todos los delitos denunciados inicialmente, siendo necesario proseguir con el procedimiento común y dar aplicación al principio de indeterminación de la pena en lo que concierne al análisis y observancia de las atenuantes y agravantes para la aplicación de la sanción penal teniendo presente la pena máxima del delito más grave.

Sobre este motivo se desprende que el recurrente, esencialmente se limita a la simple cita de los AA.SS. Nos. 642 de 20 de octubre de 2004, 646 de 21 de octubre de 2004, 370 de 17 de septiembre de 2005, 88 de 31 de marzo de 2005, 101 de 01 de abril de 2005, 654 de 25 de octubre de 2005 y 562 de 01 de octubre de 2004, omitiendo cumplir con la carga procesal de explicar, en términos claros y precisos, de qué modo el auto de vista recurrido habría incurrido en contradicción con la doctrina invocada, en claro incumplimiento de la disposición legal del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues no es suficiente aducir que los mismos fueron citados en apelación restringida, sino que la contradicción debe ser expuesta a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles los preceptos a

aplicarse y la solución pretendida, especificidad de la que carece el recurso de casación, lo que no puede suplir de oficio este tribunal, por estar fuera de su competencia y corresponder al impugnante.

Sumado a ello y simplemente como referencia, se tiene que recurrente tampoco se percató de que los autos supremos primero y tercero citados, no contienen doctrina legal susceptible de confrontación por cuanto, los recursos de casación que les dieron origen fueron declarados infundados; por consiguiente el impetrante no dio cumplimiento a las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para la admisibilidad del recurso planteado, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Alberto Ángel Gómez Clementelli, de fs. 188 a 191 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



580

**Ministerio Público y otra c/ Franz Armani Condori**

**Estelionato**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 357 a 359, Franz Armani Condori, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, de fs. 349 a 354 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nora Zambrana Melgarejo de Vidaurre, contra el recurrente y Cinda Cecilia Alconz Colque (declarada rebelde), por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia de 16 de octubre de 2015 (fs. 291 a 296, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Franz Armani Condori, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., por no existir prueba suficiente, disponiendo la cesación de todas las medidas personales dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Nora Zambrana Melgarejo de Vidaurre, formuló recurso de apelación restringida (fs. 303 a 308 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado, en consecuencia, anuló la sentencia apelada ordenando el reenvío de la causa para la sustanciación de nuevo juicio oral por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 09 de mayo de 2017 (fs. 355), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente indica que en la apelación restringida no se habría denunciado la concurrencia de defectos absolutos por fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, ni por valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, el auto de vista recurrido habría anulado la sentencia teniendo como base una valoración defectuosa de la prueba, haciendo mención a la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y a la fundamentación jurídica, por lo que el auto de vista recurrido, habría sido pronunciado sobre una cuestión que no fue apelada, en consecuencia no habría hecho una debida motivación o razonamiento lógico en la respuesta a la denuncia del recurrente,

consequently el tribunal de alzada no hubiera cumplido con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por vulnerar el debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y motivación, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 27/2013 de 08 de febrero, 319/2012-RRC de 04 de diciembre y 431 de 15 de octubre de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 09 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente refiere que el auto de vista recurrido se habría pronunciado sobre aspectos no denunciados en la apelación restringida, -señalado al respecto que en la apelación no se hubiera denunciado valoración defectuosa de la prueba en sentencia; tampoco fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia-, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 27/2013 de 08 de febrero, 319/2012-RRC de 04 de diciembre y 431 de 15 de octubre de 2005; indicando como contradicción que los referidos precedentes establecieron que únicamente el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre los puntos apelados, situación que en el caso de autos no habría ocurrido. Advirtiéndose que el recurrente cumple con los presupuestos de forma, porque cumple con citar los precedentes contradictorios y de manera sucinta da a entender cuál sería la posible contradicción de los mismos con la resolución recurrida de casación -que el auto de vista debe circunscribir su resolución a los puntos apelados-, en consecuencia se determina que este tribunal debe abrir su competencia e ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en el presente recurso de casación, deviniendo en consecuencia en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuestos por Franz Armani Condori, de fs. 357 a 359; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



581

**Ministerio Público c/ Nemecio Leños Mendoza y otro**  
**Tráfico de sustancias controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, cursante de fs. 471 a 474 vta., Nemecio Leños Mendoza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 19/2016 de 27 de septiembre, de fs. 464 a 468, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Elías Vargas Roca, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y transporte de sustancias controladas, previstos y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33-m) y art. 55 de la L. N° 1008, respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 08/2013 de 28 de mayo (fs. 362 a 373 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nemecio Leños Mendoza autor y responsable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas y gastos ocasionados al Estado en la sustanciación del juicio, calificables en Bs 500.-; asimismo, fue sancionado con el pago de Bs 2500.-, correspondientes a quinientos días multa a razón de Bs 5.-, por día; Por otra parte, Elías Vargas Roca fue absuelto del delito de transporte de sustancias controladas tipificado en el art. 55 de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Nemecio Leños Mendoza (fs. 442 a 446), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 19/2016 de 27 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 07 de abril de 2017 (fs. 469), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente interpone su recurso de casación señalado que se ratifica en los precedentes contradictorios enunciados en su recurso de apelación restringida y señala que se le afectó su derecho al debido proceso; de la misma forma, haciendo una relación del hecho existen errores in procedendo debido a la existencia de violación de los principios de la legítima defensa, valoración de la prueba y la existencia de errónea interpretación de la ley, defectos de la sentencia consistentes en: 1) Vulneración del art. 73 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 48 de la L. N° 1008, de donde extracta que el Ministerio Público nunca demostró que su persona haya producido, fabricado, o poseído dolosamente o tenido en depósito o almacenamiento transportado, entregado, suministrado, comprado, vendido, donado, introducido al país o sacado del país, realizado transacciones a cualquier título o financiado actividades contrarias a las disposiciones de la L. N° 1008, incumpliendo la obligación de que los fiscales deben formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica; por lo que afirma que no se demostró el dolo y la culpa infringiendo de esta manera en el art. 13 del Cód. Pen.; por lo que, no debió condenársele por el referido delito; en consecuencia, advierte que el Ministerio Público y la prueba no poseen la entidad y cualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia

y permitir la certeza plena sobre la comisión del delito; 2) El recurrente refiere que existió errónea aplicación de la ley sustantiva, más propiamente en la aplicación del art. 20 del Cód. Pen., siendo que el Ministerio Público no logró demostrar que fue él que cometió el hecho delictuoso; pero sin embargo, le condenaron por el delito de tráfico de sustancias controladas; sin considerar la prueba testifical, ya que estas no aseguraban, que el imputado tenía conocimiento que la sustancia controlada se encontraba ocultada maliciosamente; lo que demuestra que no hubiese estado en posesión dolosa de dichas sustancias; lo que generó, que se aplique de manera incorrecta el art. 13 del Cód. Pen., en consecuencia, resulta un error en la sentencia haberle condenado por la comisión del delito de “transporte de sustancias controladas” porque nunca introdujo la sustancia prohibida en el camión NISSAN Cóndor y desconocía de su existencia en el mencionado medio de transporte; notándose de esta forma, que no se demostró su culpabilidad; y, 3) El recurrente señala que existió errónea valoración de la prueba, por los siguientes motivos: a) Dentro del presente proceso se dictó sentencia condenatoria en su contra, partiendo de una teoría y conjeturas, realizadas por el representante del Ministerio Público, tomando en cuenta las escasas pruebas producidas por el Ministerio Público; b) De haber realizado un análisis exhaustivo y objetivo de las pruebas de cargo, hubiera sido fácil observar que la misma en realidad se convertía en pruebas de descargo, pues no eran pruebas contundentes lo que hubiera generado la duda razonable la que esta resguardada por sus derechos constitucionales; c) Las pruebas que fueron escasamente valoradas, no demuestran en absoluto su culpabilidad, ni el grado de participación en la comisión del hecho delictivo por el que se le condena; d) Si se revisa los cuatro hechos supuestamente probados en la sentencia tiene como único elemento probatorio su declaración; aspecto que violenta el principio constitucional de presunción de inocencia, establecido en el art. 116-I de la C.P.E.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de

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

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

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

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

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 07 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal teniendo en cuenta que el 14 de abril fue declarado feriado nacional por Viernes Santo; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente refiere que se ratifica en los precedentes contradictorios enunciados en su recurso de apelación restringida y señala que se le afectó su derecho al debido proceso; de la misma forma, haciendo una relación del hecho existen errores in procedendo debido a la existencia de violación de los principios de la legítima defensa, valoración de la prueba y la existencia de errónea interpretación de la ley, defectos de la sentencia consistentes en: 1) Vulneración del art. 73 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 48 de la L. N° 1008; 2) Errónea aplicación de la ley sustantiva, (arts. 13 y 20 del Cód. Pen.); y 3) La existencia de errónea valoración de la prueba que violenta el principio constitucional de presunción de inocencia, establecido en el art. 116-I de la C.P.E.

Al respecto, se debe tener en cuenta que si bien señala que se ratifica en los precedentes que invocó en su recurso de apelación restringida; sin embargo, en casación, incurre en la falencia de sólo mencionar que interpuso sus precedentes en apelación restringida sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes que cree son contradictorios, siendo que toda su argumentación versa sobre la emisión de la sentencia más nada contra el auto de vista, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, también refiere el recurrente que se le vulneró su derecho al debido proceso y a los principios de la legítima defensa, valoración de la prueba y la existencia de errónea interpretación de la ley; empero, los argumentos de su motivo solamente versan sobre supuesto defectos de la sentencia y nunca sobre el argumento del auto de vista que le hubiera generado dichas vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales.

Por los argumentos referidos es necesario puntualizar que, al evidenciarse que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre el juicio oral y la emisión de la Sentencia, sin precisar algún agravio que le haya generado la emisión del auto de vista, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el auto de vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en el fallo de mérito (sentencia); pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que, la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración ilegal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación

restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el motivo referido debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nemecio Leaños Mendoza, de fs. 471 a 474 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



582

**Ministerio Público y otro c/ Aldo Zacarías Murillo Contreras y otro**  
**Violación de niño, niña o adolescente y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 03 de diciembre de 2015 y 10 de enero de 2017, cursantes de fs. 429 a 431 vta., y 439 a 442, Mariano Herbas Tandique y Aldo Zacarías Murillo Contreras, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 07/2015 de 09 de octubre de fs. 421 a 424 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de violación en estado de inconciencia, violación de niño, niña o adolescente y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 ter, 308 bis., y 312 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia 10/2015 de 02 de marzo (fs. 390 a 395 vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santistevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Aldo Sacarías Murillo Contreras autor de la comisión del delito de violación en estado de inconciencia, a mariano herbas tandique autor de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 ter., 308 bis y 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años presidio, sin derecho a indulto al primero; y, veinte años de presidio, sin derecho a indulto al segundo.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Aldo Zacarías Murillo Contreras y Mariano Herbas Tandique (fs. 401 a 405 vta. y 407-408 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 07/2015 de 09 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de Aldo Zacarías Murillo Contreras e Inadmisible el recurso de Mariano Herbas Tandique.

c) Por diligencias de 01 de diciembre de 2015 y 04 de enero de 2017 (fs. 425 y 434), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 03 de diciembre de 2015 y 10 de enero de 2017, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

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

II.1. Recurso de casación de Mariano Herbas Tandique.

1) El recurrente haciendo referencia a los requisitos que se exigen el recurso de casación señala que las resoluciones judiciales y la sentencia deben ser motivadas, exigencia que constituye una garantía constitucional para las partes; por otro lado, refiere que la motivación es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir; asimismo, expresa que la resolución de primera instancia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; elementos de los que carece la sentencia debido a que se basaron en un hecho que supuestamente ocurrió hace seis años atrás cuando la víctima tenía once años, y en una ampliación de su declaración es que lo involucra cuando el hecho que se perseguía

es que fueron a beber con Aldo Zacarías Murillo Contreras y que nunca existió la violación en estado de inconciencia, elemento que genera la duda razonable y que forma parte de la disidencia existente en la emisión de la sentencia.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003.

2) La Sala Penal Tercera mediante el auto de vista en ningún momento se pronunció en el fondo de pedido en la apelación restringida y sin embargo al amparo del 408 del Cód. Pdto. Pen., declaró inadmisibles sus recursos por haber sido interpuestos el mismo día de plazo; al respecto, menciona que se debe tener en cuenta que el tribunal de apelación se basó en la fecha del memorial, la misma que era errónea, y no consignaron la fecha del cargo de recepción del memorial, fecha que era correcta. Al respecto, en el otro sí señala que la fecha de la presentación de su recurso de apelación restringida data de 13 de marzo de 2015 a hrs. 11:30, por lo que el cómputo para declarar inadmisibles se encuentra errado.

c) Con relación a lo señalado el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 722 de 26 de noviembre de 2004, textual "A.S. N° 200009-Sala Penal-2-552 de 14 de septiembre de 2000...".

## II.2. Recurso de casación de Aldo Zacarías Murillo Contreras.

El recurrente asevera que el tribunal de alzada no tomó en cuenta el voto disidente del Dr. David Gonzales y la falta de congruencia de los otros Jueces técnicos, siendo que no se demostró plena convicción en la comisión del delito; porque el hecho emerge de que con la víctima ingirieron bebidas alcohólicas y tuvieron relaciones consensuadas; por lo que nunca existió el delito de violación en estado de inconciencia; además, que en el juicio no se demostró con algún análisis toxicológico que la víctima María Mercedes había sido dopada o puesta en estado de inconciencia debido al consumo de algún producto químico o estupefaciente; situación que no se adecua al tipo penal previsto en el art. 308 ter., del Cód. Pen., lo que generó la infracción de los arts. 167, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, al no tener en cuenta que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio e inexcusable por imperio de los arts. 3 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen. y "116-6) de la C.P.E.", se advierte que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente el sistema de la sana crítica en los hechos probados y se denota que el Ministerio Público no realizó un trabajo correcto de investigación.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio y 306/2012-RA de 27 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 1 de diciembre de 2015 y 04 de enero de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 3 de diciembre de 2015 y 10 de enero de 2017, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

##### IV.1. Recurso de casación de Mariano Herbas Tandique.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente hace referencia a que la sentencia careció de motivación y de fundamentación, al no haber sido expresa, clara, completa, legítima y lógica; además, de no haber considerado la disidencia emitida dentro la emisión de la sentencia; omitiendo que la víctima tuvo relaciones consentidas y que no se demostró probatoriamente que fue dopada, situación que genera duda razonable.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, del cual sin bien señala a que se refiere el mismo; sin embargo, el recurrente no realiza la precisión de contradicción que existiría entre el auto de vista y el referido precedente debido a que todos los argumentos solamente van dirigidos a supuestos defectos de la sentencia; más no así, de la resolución del tribunal de alzada, por lo que se advierte el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. También se advierte el incumplimiento del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el recurso de casación procede para revisar autos de vista y no así para realizar un nuevo control de la sentencia; por lo que corresponde declarar inadmisibile el motivo planteado.

Respecto del segundo motivo, señala que la Sala Penal Tercera mediante el auto de vista en ningún momento se pronunció en el fondo de pedido en la apelación restringida y sin embargo al amparo del 408 del Cód. Pdto. Pen., declara inadmisibile su recurso por haber sido interpuesto el mismo fuerza de plazo; al respecto, menciona que se debe tener en cuenta que el tribunal de apelación se basó en la fecha del memorial, la misma que era errónea, y no consignaron la fecha del cargo de recepción del memorial, fecha que era correcta. Al respecto, en el otro sí señala que la fecha de la presentación de su recurso de apelación restringida data de 13 de marzo de 2015 a hrs. 11:30, por lo que el cómputo para declarar inadmisibile su recurso de apelación restringida se encuentra errado.

Con relación a lo señalado el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 722 de 26 de noviembre de 2004, textual "A.S. N° 200009-Sala Penal-2-552 de 14 de septiembre de 2000...", de los cuales si bien señaló a que se refiere el primero; sin embargo, no realizó la labor de contraste entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, lo que hace ver el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo, de lo analizado se advierte que el recurrente menciona un hecho generador de un defecto, que se constituiría en la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; como es, que el auto de vista hubiera realizado un cómputo errado para declarar inadmisibile su recurso de apelación restringida por haberse presentado fuera de plazo de ley; cuando por la fecha de presentación de su recurso se advertiría que no es así; lo que hace ver el cumplimiento de los requisitos de flexibilización a efectos de analizar el fondo de lo denunciado; en consecuencia corresponde la admisión del presente motivo de forma extraordinaria.

## IV.2. Recurso de casación de Aldo Zacarías Murillo Contreras.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente expresa que el tribunal de alzada no tomó en cuenta el voto disidente del Dr. David Gonzales y la falta de congruencia de los otros jueces técnicos, siendo que no se demostró plena convicción en la comisión del delito; porque el hecho emerge de que con la víctima ingirieron bebidas alcohólicas y tuvieron relaciones consensuadas; por lo que nunca existió el delito de Violación en Estado de Inconciencia; lo que generó la infracción de los arts. 308 ter., del Cód. Pen., 167, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, al no tener en cuenta que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio e inexcusable por imperio de los arts. 3 párrafo primero de la Cód. Pdto. Pen. y 116-6) de la C.P.E., se advierte que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente el sistema de la sana crítica en los hechos probados y se denota que el Ministerio Público no realizó un trabajo correcto de investigación.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176/2013-RRC de 24 de junio y 306/2012-RA de 27 de noviembre, de los cuales se tiene que el recurrente incurre en la falencia de sólo mencionarlos sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes que cree son contradictorios, siendo que toda su argumentación versa sobre la emisión de la sentencia más nada contra el auto de vista, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, también refiere que se infringió el "art. 116-6) de la C.P.E."; empero, los argumentos de su motivo solamente versan sobre supuestos defectos de la Sentencia y nunca sobre el argumento del auto de vista que le hubiera generado dicha vulneración a dicha norma constitucional.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el auto de vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en el fallo de mérito (sentencia); pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el motivo referido debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aldo Zacarías Murillo Contreras de fs. 439 a 442; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mariano Herbas Tandique de fs. 429 a 431 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



583

**Ministerio Público c/ Pura Daniela Campos Valverde**  
**Suministro de sustancias controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de septiembre de 2016, cursante de fs. 264 a 266, Pura Daniela Campos Valverde, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 03 de 11 de febrero de 2016, de fs. 255 a 262, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la

presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas en grado de complicidad previsto y sancionado por el art. 51 con relación al art. 76 de la L. N° 1008.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 50/2015 de 15 de mayo (fs. 241 a 243 vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santistevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pura Daniela Campos Valverde, absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de suministro de sustancias controladas en grado de complicidad, previsto y sancionado por los arts. 51 y 76 de la L. N° 1008.

b) Contra la referida sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 245 a 247), que fue resuelto por A.V. N° 03 de 11 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, revocó totalmente la sentencia apelada, declarando a Pura Daniela Campos Valverde, autora y culpable de la comisión del delito de complicidad en suministro de sustancias controladas, previsto por los arts. 76 y 51 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de cinco años y cuatro meses de presidio, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, con costas que serán reguladas en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 25 de agosto de 2016 (fs. 263), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 1 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) Previa referencia del recurso de apelación restringida formulado por el representante del Ministerio Público, la recurrente denuncia que el tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso y la defensa al haber realizado una revalorización de la prueba y revocar la sentencia otorgándose la potestad de dictar sentencia condenatoria de 5 años y 4 meses alegando que no era necesaria la reposición de juicio, lo que contravendría al A.S. N° 266/2014-RRC de 24 de junio.

2) Por otra parte reclama, que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación ante la supuesta denuncia de errónea valoración de la prueba al no ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica realizada por el Tribunal de Sentencia; puesto que, debió verificar a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida el proceso lógico seguido por el juzgador y adecuar su resolución a lo establecido por los AA.SS. Nos. 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 06 de diciembre, que ratificaron la doctrina legal contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

3) Reclama, que el auto de vista recurrido vulneró el derecho al debido proceso; puesto que, debió guardar pertinencia y correspondencia con los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida formulado por el representante del Ministerio Público conforme lo prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no acontecería en su caso; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 338/2014-RRC de 18 de julio.

4) Finalmente refiere, que el tribunal de alzada al momento de dictar el auto de vista no tomó en cuenta el lineamiento sentado por el Tribunal Supremo de Justicia y procedió a realizar una revalorización de la prueba, obvio realizar la revisión de logicidad, vulneró el derecho al debido proceso al tomar atribuciones que no le competen como imponer una condena de 5 años y 4 meses y considerar que no era necesario la reposición del juicio vulnerando el derecho a la defensa, contraviniendo el principio de verdad material ya que no revisó si el autor principal estaba mínimamente imputado para establecer el delito de complicidad, por lo que no realizó una debida valoración y revisión de las pruebas que aporó su persona para demostrar su inocencia.

Cita los AA.SS. Nos. 266/2014-RRC de 24 de junio, 338/2014-RRC de 18 de julio, 133/2012-RRC de 20 de mayo, 326/2013-RRC de 06 de diciembre, que ratificó la doctrina del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 04 de diciembre, que ratificó los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, "304/2012-RRC de noviembre", 200/2012-RRC de 24 de agosto y "724/2004", asevera que se violó la debida fundamentación, el derecho a la defensa, juicio previo, debido proceso y garantías constitucionales previstas por los arts. 119, 120 y 117-I de la C.P.E.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 25 de agosto de 2016, presentando su recurso de casación el 1 de septiembre del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que la recurrente denuncia que el auto de vista recurrido vulneró el derecho al debido proceso y la defensa al haber realizado una revalorización de la prueba y revocar la sentencia otorgándose la potestad de dictar sentencia condenatoria de 5 años y 4 meses arguyendo que no era necesaria la reposición de juicio. Sobre este reclamo corresponde señalar que la recurrente no refirió sobre qué pruebas o qué hechos el tribunal de alzada hubiere incurrido en una revalorización, sumándose a dicha negligencia que si bien invocó el A.S. N° 266/2014-RRC de 24 de junio; empero, se limitó a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente

invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Por otra parte si bien la recurrente denuncia la vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa; sin embargo, olvidó explicar el hecho generador; es decir, sobre qué pruebas o qué hechos el tribunal de alzada hubiere incurrido en revalorización de la prueba; además, debió exponer en qué consiste la disminución o restricción de los referidos derechos; ello, es explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado, con lo que se advierte que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente resolución; en consecuencia, por los motivos expuestos este motivo deviene en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación ante la supuesta denuncia de errónea valoración de la prueba al no ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica realizada por el Tribunal de Sentencia; puesto que, debió verificar a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida el proceso lógico seguido por los juzgadores y adecuar su Resolución a lo establecido por los AA.SS. Nos. 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 06 de diciembre, que ratificaron la doctrina legal contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007. Al respecto la recurrente se limitó a citar los primeros Autos supremos y transcribir parte del último precedente, no observándose la explicación de contradicción que impone la ley, pues como ya se señaló en el análisis del primer motivo, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los autos supremos; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, aspecto que no ocurrió en el motivo en análisis; consecuentemente, ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad este motivo deviene en inadmisibile.

En cuanto al tercer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido vulneró el derecho al debido proceso; puesto que, no guardaría pertinencia ni correspondencia con los agravios denunciados en apelación por el representante del Ministerio Público conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 338/2014-RRC de 18 de julio; no obstante, se limitó a transcribir una parte de dicho auto, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo, (lo que se observa en este caso); sino, corresponde explicar por qué considera que la resolución recurrida contradujo los entendimientos del precedente invocado, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso, la recurrente olvidó, exponer en qué consistiría la disminución o restricción del referido derecho; ello es explicar, cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso producto del defecto, con lo que tampoco se cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente resolución; en consecuencia, el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

Finalmente respecto al cuarto motivo, en el que manifiesta que el auto de vista recurrido no habría tomado en cuenta el lineamiento sentado por el Tribunal Supremo de Justicia; puesto que, procedió a realizar una revalorización de la prueba, obvió realizar la revisión de logicidad, y tomó atribuciones que no le compete como la imposición de una condena de 5 años y 4 meses considerando que no era necesario la reposición del juicio, lo que vulneraría el derecho a la defensa, el principio de verdad material, por cuanto, no habría revisado si el autor principal estaba imputado para establecer el delito de complicidad, no habiendo realizado una debida valoración y revisión de las pruebas que aportó su persona para demostrar su inocencia.

Sobre el referido motivo, corresponde señalar que la recurrente incurrió en confusión; por cuanto, por una parte denuncia que el auto de vista recurrido incidió en una revalorización de la prueba; por otra parte, refiere que obvió realizar la revisión de logicidad y finalmente que tomó atribuciones que no le competen; fundamentos, que en definitiva se confunden; por cuanto, son cuestiones completamente diferentes; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con los precedentes invocados que solamente fueron citados por la recurrente bajo el acápite denominado "precedentes contradictorios", aspecto que incumple lo establecido por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, si bien la recurrente denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa; no obstante, ante la incoherencia en la que incurrió en la fundamentación del presente motivo de casación, se tiene que no cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos y explicados por este tribunal en el acápite anterior de este auto supremo; por lo que deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Pura Daniela Campos Valverde, de fs. 264 a 266.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



584

**Ministerio Público y otro c/ Robert Fernando Ribera Camacho**  
**Peculado y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 03 de abril de 2017, cursante de fs. 735 a 739 vta., Deivit Castro Aguilera en representación de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26 de 04 de marzo de 2016, de fs. 692 a 695 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Robert Fernando Ribera Camacho, por la presunta comisión de los delitos de peculado, malversación, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 33/2015 de 16 de julio (fs. 658 a 669 vta.), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Robert Fernando Ribera Camacho, absuelto de la comisión de los delitos de peculado, malversación, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., ordenando el levantamiento de toda medida cautelar que se hubiese asumido en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, Viviana Flores Burgos en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (fs. 672-673 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 26 de 04 de marzo del 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de marzo del 2017 (fs. 706), fue notificado la entidad recurrente con el referido auto de vista; y, el 03 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente, denuncia que el auto de vista impugnado no cumple con los parámetros de especificidad, claridad y logicidad, a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida fundado en la incorrecta aplicación de los presupuestos para la procedencia de la sentencia absolutoria, pues en juicio la parte recurrente habría probado que el acusado se apropió de recursos económicos de la UAGRM, y que el hecho de haber devuelto el mismo, no lo exime de responsabilidad ni de la comisión del delito de peculado y malversación; motivo de apelación sobre el cual, el tribunal de apelación habría referido que la parte apelante no habría efectuado un análisis y fundamentación sobre que delito se tendría probado, sin considerar que señaló de manera correcta, que el Juez de mérito, no hizo una correcta aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la fundamentación; sobre el mismo motivo de casación, refiere que el tribunal de alzada en el tercer considerando hubiere fundamentado que cuando se denuncia defectuosa valoración de la prueba, tiene la obligación de precisar el medio probatorio, cuestionando la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; argumento que a decir del recurrente es contrario a la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, el cual es transcrito parcialmente para volver a reiterar que en el caso de autos el tribunal de apelación habría indicado que la Dra. Viviana Flores Burgos quien interpuso recurso de apelación en representación de la UAGRM, no hizo un análisis y fundamentación de que delito se tendría probado; empero, habría realizado una correcta fundamentación de derecho y que el juez de origen no realizó una correcta aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de valorar la prueba de cargo y descargo, que el delito de malversación habría sido probado y el mismo no quedaría desvirtuado por la devolución del dinero por parte del acusado.

2) Refiere que el tribunal de apelación no habría resuelto de manera fundamentada y con argumentos jurídicos, solidos e individuales los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, incumpliendo con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., violando el derecho al debido proceso y la defensa "previsto y sancionado en el art. 115-II de la C.P.E, dejando en total indefensión a la UAGRM, como víctima en el presente proceso penal en estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 76-3 del Cód. Pdto. Pen.)" (sic).

3) Denuncia que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva, respecto al defecto fundado en que la sentencia vulnera el principio de congruencia y los arts. 362 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen., pues la misma no habría realizado una correcta valoración de la prueba de cargo conforme lo dispuesto por los arts. 173 y 124 de la norma Adjetiva Penal, señalando que no se habría demostrado los delitos de peculado y malversación, porque el acusado habría devuelto el dinero que le fue entregado; por lo que el recurrente denuncia que la sentencia y auto de vista no hicieron una correcta interpretación de los presupuestos materiales y formales a cada tipo penal querrellado y en el auto de vista menos existiría una debida fundamentación en cuanto a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, motivo sobre el cual el Tribunal de alzada habría argumentado que no es evidente que exista incongruencia entre la querrela y la sentencia, sin desglosar las conclusiones y hechos de incongruencia, incurriendo en contradicción con la doctrina legal sentada por los AA.SS. Nos. 175 de

15 de mayo del 2006, 149 de 06 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 03 de octubre, 044/2013-RRC de 20 de febrero "de 2014" y las SS.CC. Nos. 088/2013 de 17 de enero y 0169/2015-S2 de 25 de febrero, los cuales son transcritos parcialmente, para referir posteriormente que la sentencia absolutoria confirmada por el tribunal de alzada, se habría basado solo en los alegatos de la defensa y no en los alegatos de la parte querellante, vulnerando lo dispuesto por los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen. e incurriendo en el defecto previsto por el art. 370-11) de la norma Adjetiva Penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 27 de marzo del 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 03 de abril del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que en el primer motivo de casación la parte recurrente a tiempo de alegar que el auto de vista impugnado no cumpliría con los parámetros de especificidad, claridad y logicidad a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida fundado en la incorrecta aplicación de presupuestos para dictar sentencia absolutoria, refiriendo que la parte apelante no habría fundamentado que delito se probó, sin considerar que señaló que el a quo no había aplicado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y en el tercer considerando de la resolución impugnada habría argumentado que cuando se denuncia defectuosa valoración probatoria el recurrente tendría la obligación de precisar el medio probatorio y cuestionar la incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica; invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 141/2013 de 28 de marzo, del cual trascibió la parte pertinente en cuanto a la obligación de fundamentar una resolución; por lo que cumplió con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible el motivo analizado.

En el segundo motivo de casación, la parte recurrente alega de manera general e imprecisa, que el tribunal de apelación no resolvió de manera fundamentada y con argumentos jurídicos, sólidos e individuales, los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; argumento del cual no se establece con claridad que es lo que no resolvió el tribunal de alzada respecto a los delitos que refiere; es decir, cual es el agravio fundado en apelación respecto a los referidos tipos penal y que no fue resuelto con la debida fundamentación; sumado a dicho defecto en el planteamiento del motivo de casación, el recurrente no invocó precedente contradictorio y en consecuencia no precisó la posible contradicción entre éstos y la resolución impugnada, incumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, si bien el recurrente alega la violación del debido proceso y la defensa, al no proveer de forma clara los antecedentes generadores de dicha vulneración y no fundamentar en que consiste la misma, además de no vincular el motivo de casación a la existencia de un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) de la norma Adjetiva Penal, tampoco cumple con los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, deviniendo el mismo en inadmisibile.

En el tercer motivo de casación, el recurrente denuncia incongruencia omisiva porque el tribunal de apelación no habría resuelto el motivo de apelación fundado en la supuesta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque el juez de mérito no habría realizado una correcta valoración probatoria conforme lo previsto por los arts. 173 y 124 de la norma Adjetiva penal; defecto sobre el cual la sentencia y auto de vista no habrían realizado una correcta interpretación de los presupuestos materiales y formales de cada tipo penal querellado, y en la resolución impugnada no existiría una debida fundamentación en cuanto a los tipos penales de falsedad material e ideológica, y uso de instrumento falsificado, señalando el tribunal de alzada, que no sería evidente la supuesta incongruencia entre la querrela y la sentencia; motivo en el que el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 175 de 15 de mayo del 2006, 149 de 06 de junio del 2008, 103 de 25 de febrero del 2011, 239/2012-RRC de 03 de octubre, 044/2013-RRC de 20 de febrero "de 2014", alegando que la sentencia solo se basó en los alegatos de la defensa; advirtiéndose que el recurrente no expuso de manera clara y precisa el motivo de casación, pues por un lado alega incongruencia omisiva, lo que implica silencio del tribunal de apelación en cuanto a algún motivo llevado a su competencia, y por otro lado, alega falta de fundamentación; asimismo, refiere que los supuestos defectos serían a tiempo de resolver el motivo de apelación fundado en el defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. y posteriormente alega que el mismo sería por falta de fundamentación en cuanto a los tipos penales de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; argumentos imprecisos que no permiten establecer con claridad el motivo de casación, sumado a este defecto, si bien el recurrente invocó precedentes contradictorios, no precisó la supuesta contradicción entre éstos y la Resolución impugnada, incumpliendo con proveer los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibile el motivo analizado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Deivit Castro Aguilera en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, de fs. 735 a 739 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



# 585

**Ministerio Público y otro c/ Jorge Barrón Cervantes**  
**Lesiones graves y leves en accidente de tránsito y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de abril de 2017, cursante de fs. 388 a 390, Jorge Barrón Cervantes, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 09 de 13 de febrero de 2017, de fs. 377 a 380 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cristian José Roldán Ballesteros, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y conducción peligrosa de vehículo previstos y sancionados por los arts. 261 y 210 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 31/2016 de 13 de mayo (fs. 327 a 336), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Barrón Cervantes, autor y culpable de la comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, con la agravante de haber estado conduciendo bajo influencia alcohólica y conducción peligrosa de vehículos, previstos y sancionados por los arts. 261-I y 210 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas y gastos ocasionados al Estado calificables en Bs 1.000.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Barrón Cervantes (fs. 347-348), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 09 de 13 de febrero de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recursos planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 28 de marzo de 2017 (fs. 383), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 04 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, de manera contradictoria a lo establecido en el A.S. N° 5/2007, pronunció un fallo carente de fundamentación que no resolvió todas las cuestiones objeto de apelación restringida, concretando el punto 2, en el que denunció que entre los testigos de cargo existieron contradicciones en las declaraciones de éstos al relatar cómo fueron los hechos y las circunstancias suscitadas en el accidente de tránsito. Incluso el policía asignado al caso en calidad de testigo, declaró que la víctima del hecho conducía una motocicleta sin placa de circulación, SOAT, ni casco, señalando que bajo éstas circunstancias, según el Código de Tránsito, no estaría habilitado para conducir la motocicleta, sobre lo cual la sentencia no realizó una correcta interpretación y aplicación de la norma procesal, incumpliendo su deber de otorgar valor a cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio, a cuyo efecto, alude al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP.

Continúa manifestando, en su apartado de "Contradicción e incongruencia argumentativa en conclusiones" (sic), que el auto de vista afirmó que la sentencia apelada cumplió con la valoración y aplicación del sistema de la sana crítica, líneas precedentes afirmó que en la sentencia sólo existía descripción de pruebas sin establecer el valor que se dio a cada una de ellas, inobservando el sistema de la sana crítica, resultando los fundamentos de dicha resolución contrarios a la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, al omitir su obligación de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el tribunal de juicio para constatar si se ajustó a las reglas de la sana crítica y si se hallaba debidamente fundamentada, por cuanto no menciona un solo argumento de fundamentación advirtiéndose error in iudicando en la sentencia. Con dicho antecedente, debido a la falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, las cuales no influyen en la parte resolutive de conformidad con el art. 414 del CPP, el tribunal de alzada debió corregir el error, si necesidad de reenvío del proceso, conforme la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 221 de 28 de marzo de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 28 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 04 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente denuncia, con total ausencia de técnica recursiva, primeramente que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva, por cuanto no habría resuelto todas las cuestiones objeto de apelación restringida, haciendo referencia únicamente al motivo 2 de su impugnación de alzada, en la que cuestionó que existió contradicción entre los testigos de cargo sobre los hechos y las circunstancias suscitadas en el accidente de tránsito, habiendo establecido el policía asignado al caso, en su calidad de testigo, que la víctima del hecho conducía sin seguir las normas del Código de Tránsito; es decir, que no estaba habilitado para conducir, lo que provocó el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP; indicando paralelamente, que el auto de vista afirmó, por un lado, que la sentencia cumplió la valoración y aplicación del sistema de la sana crítica; y, por otro, que en la sentencia sólo existía descripción de prueba, sin establecer el valor que se dio a cada una de ellas, inobservando el sistema de la sana crítica, los que tilda de fundamentos contrarios; para finalmente, denunciar que el auto de alzada no cumplió con su obligación de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el tribunal de juicio para constatar si se ajustó a las reglas de la sana crítica y si se hallaba debidamente fundamentada.

Los referidos argumentos, si bien se circunscriben a cuestionar la forma de resolución del punto 2 de la apelación restringida, no son claros en cuanto al defecto que contendría el auto de vista recurrido, pues por un lado afirma que no resolvió los motivos de apelación restringida, lo que supone una ausencia total de pronunciamiento; por otro, expone los argumentos con los que en el auto de vista recurrido, se habría desestimado su motivo de apelación, los que considera contradictorios entre sí, lo que constituiría la existencia de un fundamento del auto de vista pero contradictorio internamente; y, por último, acusa que el tribunal de alzada, habría omitido su función de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el inferior; en consecuencia, no existe una exposición clara y precisa de la presunta contradicción de los fundamentos del auto de vista recurrido con relación a los precedentes invocados, los que además, únicamente cita sin explicar mínimamente su aplicabilidad al caso, por lo que ante el evidente incumplimiento de la carga procesal asignada al recurrente de casación, este recurso resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Jorge Barrón Cervantes, de fs. 388 a 390.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



586

**Ministerio Público y otra c/ Abel Yarhui Jacome**  
**Violación de niño, niña y adolescente**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 352 a 355 vta., Abel Yarhui Jacome, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 94/2017 de 08 de mayo, de fs. 337 a 342, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Felipa Tardío Paco contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña, adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con las agravantes previstas en el art. 310-2), 3) y 4) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 20/2015 de 10 de diciembre (fs. 268 a 278 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Abel Yarhui Jacome, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, concordante con el art. 310-3) y 4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas y reparación de daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Abel Yarhui Jacome (fs. 290 a 294 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 316 a 319) fue resuelto por A.V. N° 94/2017 de 08 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de mayo de 2017 (fs. 343 vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido es contradictorio porque con relación a su primer motivo de apelación, admitió la valoración probatoria del perito en psicología forense Jaime Mario Gonzáles Pereira, que determinó que la edad mental del encausado es de once años de edad, en coherencia con la declaración de su hermana Joaquina Yarhui Jácome; pero también de la Lic. Huisi, que concluyó en sentido contrario, cuando en realidad debió admitirse la valoración más favorable al acusado, conforme lo establece la normativa vigente y la línea jurisprudencial inmersa en el A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, cuya línea doctrinal estaría referida al "indubio pro reo"; es decir que, aquellas situaciones excluyentes de certeza, benefician al imputado; explicando la contradicción con el fallo de alzada, bajo el argumento que en su caso, debería aplicarse el precitado principio y se establezca la verdadera edad mental del acusado, injustamente condenado, pese a contar con grave incapacidad mental que determinada la imputabilidad, en su favor.

2) Agrega que en la respuesta otorgada por la resolución de alzada al segundo motivo denunciado en su apelación restringida, se incurrió en incongruencia, porque no se resolvió su cuestionamiento esencial referido a la insuficiencia de fundamentación probatoria, intelectual y descriptiva sobre el estado de salud mental del acusado. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 170/2013-RRC, que estaría referido a los parámetros que deben observarse en la labor de valoración de la prueba y que su inobservancia incumbe desconocimiento del debido proceso que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor de lo preceptuado por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., y que la falta de fundamentación del auto de vista por la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos que fundaron los recursos de apelación constituye un vicio de incongruencia omisiva.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 10 de mayo de 2017, presentando su recurso el 16 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo denunciado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse el recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no es exigible.

Una vez realizada la aclaración precedente, corresponde ingresar al análisis de admisibilidad del primero de los motivos denunciados en el presente recurso; a cuyo efecto, se tiene que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, identificando expresamente cuáles son las denuncias realizadas por su parte a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, que no hubieran sido consideradas a tiempo de emitirse el auto de vista, como sería la otorgación del mismo valor a dos declaraciones periciales, pese a que ambas resultarían ser contradictorias en cuanto a la edad mental del encausado, cuando lo correcto resultaba ser la aplicación del principio "in dubio pro reo"; extremo que reputa como contradictorio con la línea doctrinal contenida en el A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo; fallo este último que una vez verificado en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia, se denota que fue declarado infundado.

Con relación a dicha declaratoria de infundado del auto supremo invocado como contradictorio por el recurrente, corresponde recordar al impugnante que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que no contiene doctrina legal alguna, al haber sido declarado infundado, no es atendible.

Por los motivos expuestos precedentemente, pese a que el agravio denunciado fue explicado de manera clara y razonable; sin embargo, la demostración de contradicción con el contenido del A.S. N° 145/2013-RRC, no puede ser atendible, al no constituir el mismo, un precedente legal idóneo; por tanto, ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en inadmisibles.

En el segundo motivo, se reclama que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva, dado que no dio respuesta a su segundo agravio contenido en el recurso de apelación restringida plantado por el imputado, referido a la insuficiencia de fundamentación probatoria, intelectual y descriptiva sobre el estado de salud mental del acusado, alegando que dicho extremo resulta contradictorio a lo desarrollado en el A.S. N° 170/2013-RRC, que estaría referido a los parámetros que deben observarse en la labor de valoración de la prueba y que su inobservancia incumbe desconocimiento del debido proceso que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor de lo preceptuado por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. y que la falta de fundamentación del auto de vista por la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos que fundaron los recursos de apelación constituye un vicio de incongruencia omisiva; resultan argumentos suficientes para viabilizar la admisión del motivo alegado, puesto que, detalla expresamente y de manera fundada, cuáles son los extremos que se consideran contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 170/2013-RRC de 19 de junio; explicando que en el presente caso, el auto de vista impugnado no realizó pronunciamiento alguno sobre su reclamo, referido a la insuficiencia de fundamentación probatoria, intelectual y descriptiva de la Sentencia, sobre el estado de salud mental del acusado; pese a la obligación de los tribunales de alzada de pronunciarse sobre todos los motivos reclamados en apelación.

En consecuencia, habiéndose cumplido los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el segundo motivo planteado deviene en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Abel Yaruhui Jacome, de fs. 352 a 355 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo denunciado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



587

**Ministerio Público y otro c/ Arminda Corina Herrera Gonzales**  
**Uso indebido de influencias y otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo del 2017, cursante de fs. 764 a 769 vta., Rubén Darío Bobarín Padilla en representación del Consejo Municipal de Sucre, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 93/2017 de 08 de mayo, de fs. 738 a 745 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Arminda Corina Herrera Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, previstos y sancionados por los arts. 146 a 151 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 032/2016 de 29 de agosto (fs. 617 a 639 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Arminda Corina Herrera González, absuelta de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Cód. Pen., ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar responsabilidad penal en la imputada.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 644 a 649 vta.) y Rubén Darío Bobarín Padilla en representación del Consejo Municipal de Sucre (fs. 691 a 701 y memorial de subsanación fs. 723 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 93/2017 de 08 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los recursos planteados por el Ministerio Público e improcedente el recurso presentado por el representante del Consejo Municipal de Sucre, manteniendo incólume la sentencia condenatoria.

c) Por diligencia de 10 de mayo del 2017 (fs. 746), fue notificada la parte recurrente, con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

1) La parte recurrente, denuncia que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, por los siguientes aspectos: i) Haciendo referencia al argumento expuesto por el Tribunal de apelación a tiempo de resolver el primer motivo de su recurso de apelación restringida fundado en la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva en lo que respecta al tipo penal previsto por el art. 146 del Cód. Pen., refiere que el mismo no habría sido resuelto, porque el tribunal de apelación había recurrido a argumentos genéricos e impertinentes, refiriendo que se valoró la prueba de manera individual y conjunta, cuando dicho aspecto no fue motivo de su recurso de apelación; asimismo, señaló que la prueba fue suficiente para demostrar la acusación sin que la defensa hubiera podido desvirtuar la misma; por lo que refiere, que de ser así la sentencia debió ser condenatoria por el delito de uso indebido de influencias, ii) En el mismo motivo primero de apelación, también reclamó la falta de aplicación del art. 8 con relación al 146, ambos del Cód. Pen., porque el tribunal de mérito habría señalado que si exigió el pago de \$us. 500.- a \$us. 1.000.-, pero que no habían sido cancelados por negativa de las víctimas, frustrando la comisión del delito; razón por la que el recurrente habría referido que la conducta de la acusada se subsume al tipo penal de uso indebido de influencias en grado de tentativa, aspecto que el tribunal de alzada no había resuelto; iii) En el mismo error habría incurrido el tribunal de apelación, al no dar respuesta en cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva respecto al tipo penal de concusión, aspecto reclamado en el motivo primero de su recurso de apelación restringida, iv) Tampoco habría resuelto la denuncia de falta de fundamentación jurídica en cuanto a los tipos penales previstos por los arts. 146 y 151 del Cód. Pen., planteado en el segundo motivo de apelación restringida; invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 26/2013 de 08 de febrero y 142/2013 de 28 de mayo, precisando que la contradicción radica en la falta de resolución de todos los motivos de apelación, lo cual conforme la doctrina legal sentada por los precedentes invocados sería obligación del tribunal de apelación, incongruencia omisiva de la resolución impugnada, que había violado el debido proceso consagrado como garantía jurisdiccional en el art. 117-I de la C.P.E., en su vertiente de congruencia previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., fundamentación establecido por el art. 124 de la misma norma Adjetiva Penal, el derecho a recurrir tutelado por el art. 180-II de la C.P.E., defecto del auto de vista que tendría relevancia constitucional, al hacer ineficaz su recurso de apelación, pues la falta de resolución del motivo identificado afectaría su derecho a recurrir, por lo que al amparo del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., correspondería dejar sin efecto el auto de vista que impugna.

2) Denuncia que, el tribunal de apelación a tiempo de resolver el cuarto motivo de apelación, expuso argumentos evasivos e incongruentes a los denunciados, convirtiéndose dicha resolución en arbitraria, pues el a quo en la fundamentación jurídica de la sentencia en cuanto al delito de uso indebido de influencias, no había señalado que la acusada hubiera recibido los dineros como dirigente de su agrupación política, sino que la misma había exigido el pago de \$us. 5.00.- y \$us. 1.000.-, los cuales no habían sido cancelados; razones que determinan a decir del recurrente la incongruencia omisiva del auto de vista, que vulnera el debido proceso en sus elementos derecho a la tutela judicial efectiva, motivación y acceso a la justicia, constituyendo dicho defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 10 de mayo del 2017, fue notificado la parte recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de apelación restringida, el recurrente a tiempo de denunciar incongruencia omisiva, identificando qué puntos y aspectos de su recurso no habrían sido resueltos, cumplió con la carga procesal de invocar como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 26/2013 de 08 de febrero y 142/2013 de 28 de mayo, precisando que la contradicción radica en la falta de resolución de todos los motivos de apelación, lo cual conforme la doctrina legal sentada por los precedentes invocados sería obligación del tribunal de apelación, implicando lo contrario incongruencia omisiva de la resolución impugnada; cumpliendo de esa manera con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible el motivo de casación analizado.

En el segundo motivo de casación, el recurrente denuncia incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado, porque el mismo no habría resuelto el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida; motivo de casación en el que el recurrente no invocó precedente y en consecuencia no precisó la posible contradicción entre éste y la resolución impugnada, incumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de resolución del cuarto motivo de su recurso de apelación restringida); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso en sus elementos derecho a la tutela judicial efectiva, motivación y acceso a la justicia), señalando que el resultado es la emisión de una resolución arbitraria y finalmente vincula el defecto del auto de vista, a la existencia del defecto absoluto, conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Rubén Darío Bobarín Padilla en representación del Concejo Municipal de Sucre de fs. 764 a 769 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



588

**Ministerio Público y otra c/ Rene Roberto Mamani Llave**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo del 2017, cursante de fs. 116 a 120, Norma Consuelo Delgado Medina, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 19/2017 de 17 de abril, de fs. 95 a 100, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Rene Roberto Mamani Llave, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 22/2016 de 10 de junio (fs. 41 a 51), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rene Roberto Mamani Llave, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Norma Consuelo Delgado Medina, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 55 a 74), resuelto por A.V. N° 19/2017 de 17 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 08 de mayo de 2017 (fs. 102), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista y el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente acudiendo a lo desarrollado por el A.S. N° 55/2014 de 24 de febrero, referido al delito de uso de instrumento falsificado y su configuración, señala que si bien en el caso de autos no se contó con suficiente respaldo jurídico, que acredite la participación del imputado en la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, ello no implicaba que el ilícito de uso de instrumento falsificado han sido tomado como inexistente, pues si bien el acusado no es funcionario público para confeccionar la escritura pública o protocolización del inmueble motivo del proceso; sin embargo, éste fue quien suscribió los documentos privados o minutas que se utilizaron para elaborar los instrumentos públicos consistentes en las documentales MP-3, MP-4 y MP-5, por lo que si hubiese existido prueba fehaciente que acreditó que el imputado conocía de la falta de autenticidad en la protocolización de la Transferencia del bien inmueble (Testimonio N° 19/2011) y aun así hizo uso del mismo para suscribir otras dos posteriores minutas.

2) En cuanto a su denuncia de valoración defectuosa planteada en apelación restringida, manifiesta que: i) Ante su denuncia del defecto de la sentencia, previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el que si bien el Tribunal de Sentencia a tiempo de rechazar las exclusiones probatorias de las pruebas MP-3, MP-4 y MP-5 y dispuso que sean introducidas al juicio oral, éstas hubieran sido defectuosamente valoradas bajo el argumento de que no eran suficientes para acreditar el delito de uso de instrumento falsificado. al respecto, el tribunal de alzada de igual manera hubiera pretendido convalidar la sentencia apelada señalando en el punto II.3 del auto de vista impugnado, que la sentencia apelada cumplía con el requisito de debida fundamentación, suscribiendo cada uno de los elementos de prueba, afirmación que a decir de la parte recurrente es errada, porque no se hubiese dado valor la prueba de cargo antes nombrada, ya que éstas contrastadas con la MP-2 (referida al certificado de defunción), se demostraba la falsedad además de la existencia del delito de uso de instrumento falsificado, al efecto invoca el A.S. N° 183 de 06 de febrero de 2007; y, ii) La conclusión expuesta en el punto II.3 del auto de vista recurrido, referida a la imposibilidad de revalorizar prueba en alzada, aclara que su persona nunca pretendió se revalorice prueba, si no que conforme el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, lo que solicitaba era que el tribunal de alada ejerza el control de la valoración probatoria efectuada por el juez de sentencia, a efectos de verificar si esta se ajustaba a las reglas de la sana crítica y que además contenga la debida fundamentación y que estas no sean contradictorias en desmedro de las partes

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

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

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

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

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

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

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 08 de mayo de 2017, fue notificada la recurrente con el referido auto de vista y el 16 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (descontando el 13 y 14 por corresponder a días inhábiles y el 15 de mayo por haberse suspendido las labores por fuerza mayor), cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

En atención a los demás requisitos de admisibilidad se tiene en cuanto al primer agravio, en el que se alega que no se efectuó una correcta labor de subsunción de los hechos al tipo penal de uso de instrumento falsificado, ya que si bien no se probó la autoría del imputado en los ilícitos de falsedad material e ideológica, ello no implicaba que se desestime el delito de uso de instrumento falsificado, como se desarrolla en el precedente contenido en el A.S. N° 55/2014 de 24 de febrero.

Previo a ingresar a su análisis, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

Al respecto, si bien es evidente que la recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 55/2014 de 24 de febrero; sin embargo, verificado el mismo en la base de datos de este tribunal, se tiene que la referida resolución declaró infundado el recurso de casación, consiguientemente no contiene doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor de contraste impetrada, a ello se suma que en la fundamentación del agravio no se precisa cuales los argumentos contrarios del tribunal de alzada que pretende sean considerados por este tribunal casación incumpléndose el requisito de admisibilidad previsto en la parte final del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el presente motivo en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo de casación, en el que se denuncia: i) Que el tribunal de alzada hubiera pretendido convalidar la Sentencia con defectuosa valoración de las pruebas MP-3, MP-4 y MP-5, señalando en el punto II.3 del auto de vista impugnado, que la sentencia cumplía con el requisito de debida fundamentación, suscribiendo cada uno de los elementos de prueba, conclusión que a decir de la recurrente no es correcta, invocando al efecto el A.S. N° 183 de 06 de febrero de 2007; y, ii) Que la conclusión expuesta en el punto II.3 del auto de vista recurrido, referida a la imposibilidad de revalorizar prueba en alzada, es equivocada ya que su persona nunca pretendió se revalorice prueba, sino que conforme el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, pidió que el tribunal de alzada ejerza el control de la valoración probatoria efectuada por el juez de sentencia, a efectos de verificar si esta se ajustaba a las reglas de la sana crítica y que además contenga la debida fundamentación y que estas no sean contradictorias en desmedro de las partes.

Al respecto, se tiene que la recurrente cumple con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso como se estableció supra, así como también en la invocación del precedente contradictorio, efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (incorrecto control sobre la valoración probatoria), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; consiguientemente, el presente agravio resulta admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Norma Consuelo Delgado Medina, cursante de fs. 116 a 120, únicamente en cuanto al agravio 2, inc. I) y ii) desarrollados en el acápite II de la presente resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



589

**Ministerio Público y otro c/ Ruth Zambrana Mojica**  
**Extorsión y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de marzo de 2017, cursante de fs. 3415 a 3444, YPFB Chaco S.A., representado legalmente por Martha Criales Zahaba, Gonzalo Prudencio Gonzales y Luis Vásquez Paredes, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 01 de 12 de enero de 2017, de fs. 3240 a 3245, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Ruth Zambrana Mojica, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, amenazas, atentado contra la libertad de trabajo, atentado contra la seguridad de los servidores públicos y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 333, 393, 303, 214 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

- a) Por Sentencia N° 28/2016 de 04 de mayo (fs. 3001 a 3017 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth Zambrana Mojica, autora y responsable de la comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo y atentado contra la seguridad de los servicios públicos, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más multa de Bs 2.500.- correspondiente a quinientos días multa, el pago de costas y gastos ocasionados al Estado, calificables en Bs 2.000.-, siendo absuelta de los delitos de extorsión, amenazas y asociación delictuosa.
- b) Contra la referida sentencia la acusada Ruth Zambrana Mojica (fs. 3110 a 3147 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 01 de 12 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, y por consiguiente anuló totalmente la sentencia apelada y dispuso el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.
- c) Por diligencia de 03 de marzo de 2017 (fs. 3257), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 08 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

- 1) La parte recurrente denuncia que el auto de vista recurrido habría sido emitido bajo argumentos carentes de fundamentación y sustento, que la resolución impugnada no se refirió al memorial de contestación, que el tribunal de alzada solo tomó en cuenta los erróneos argumentos de la apelación restringida de la acusada, al señalar que no se habría explicado cuales fueron las pruebas que generaron convicción para disponer la condena, que la Sentencia habría incurrido en una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación, que no habría realizado la valoración individual de la prueba para cada uno de los tipos penales acusados, que no habría realizado un análisis detallado de la personalidad de la imputada, que el tribunal de apelación de manera errada haría referencia al Tribunal de Sentencia de Buena Vista; con esos argumentos concluyó erróneamente que el Tribunal de origen incurrió en los defectos previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, en el memorial de contestación aclaró la falsedad de las aseveraciones realizadas por la acusada en su recurso de apelación restringida; con esos antecedentes precisa que el auto de vista recurrido no explicaría las razones que los condujeron a concluir que, no existe fundamentación en la sentencia, o que la sentencia se basaría en elementos incorporados ilegalmente al juicio oral, o que existiere errónea aplicación de la ley sustantiva, o que existiere contradicción e incongruencia entre la sentencia y las acusaciones, que no se hubiera presentado prueba de cargo; siendo que, la sentencia cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., citando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio, 500/2014 de 24 de septiembre y 14/2007 de 26 de enero
- 2) Señala que el auto de vista recurrido hubiera incurrido en incongruencia omisiva, por no haberse pronunciado sobre los argumentos de su memorial de contestación, indicando que el tribunal de alzada tenía la obligación de resolver y pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos desarrollados en el recurso de apelación restringida, y contrastar los mismos con los argumentos expuestos en el memorial de contestación; al respecto señala como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 08 de 26 de enero de 2007 y 15/2007 de 26 de enero.
- 3) Por otro lado denuncia violación del principio de igualdad, debido a que, a través del auto de vista recurrido, los miembros de la Sala Penal, al tener a su cargo la resolución de un recurso de apelación restringida, tenían la obligación de tomar en cuenta los argumentos vertidos por la recurrente en el memorial de apelación, los fundamentos vertidos en el memorial de contestación a la apelación; y, decidir en base a las

conclusiones obtenidas en ambos escritos, por lo que a decir de la parte impetrante el tribunal de alzada habría adoptado una actitud preferente hacia la acusada, al respecto cita como precedente contradictorio el A.S. N° 29/2007 de 26 de enero.

4) Asimismo, denuncia violación del principio de verdad material por sobre la verdad formal, señalando que no es evidente el argumento que no se hubiera ofrecido prueba por parte de la acusación fiscal o particular, indicando que si bien no se utilizó la palabra “ofrecer” en las acusaciones, el Fiscal utilizó la frase “la presente acusación se basa en documentos idóneos y con la validez legal necesaria, pruebas que serán oralmente fundamentadas después de instalado el juicio oral y contradictorio. Es así que me permito detallar las pruebas recolectadas”; empero, se sobrepuso la verdad formal sobre la verdad material, no obstante fue un aspecto que se fundamentó bastante en el memorial de contestación, por lo que considera contradictorio el actuar el Tribunal de apelación con el A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero.

5) Finalmente denuncia que el auto de vista recurrido vulneraría el principio de trascendencia, porque la referida resolución defiende formas procesales sin explicar que derechos fundamentales se habrían violado y de qué manera se hubiera ocasionado perjuicio irreparables dentro del juicio, no se señala concretamente el argumento de la apelante que daría lugar a la anulación de la sentencia, menos se señala la trascendencia de esas supuestas nulidades que darían lugar a un nuevo juicio, señalando que esa situación contradice al A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de

precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 03 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año, es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se observa que como primer motivo denuncia, vulneración del principio de fundamentación, porque a criterio de la parte recurrente el tribunal de alzada no explicó las razones que le condujo a concluir que, no existe fundamentación en la sentencia, que la misma se basa en elementos incorporados ilegalmente al juicio oral, que existe errónea aplicación de la ley sustantiva, que existiere contradicción e incongruencia entre la sentencia y las acusaciones, que no se hubiera presentado prueba de cargo, denotando la falta de consideración del memorial de contestación al recurso de apelación, que como parte querellante presentaron, citando la efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 335/2011 de 10 de junio y 14/2007 de 26 de enero; refiriendo como contradicción que los referidos precedentes establecen que la fundamentación de todo auto de vista necesariamente debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, y que el auto de vista recurrido no cumplió con los referidos requisitos, verificándose en consecuencia que se cumple con los requisitos de admisibilidad, por lo que este motivo deviene en admisible.

Se deja presente que el A.S. N° 500/2014-RRC de 24 de septiembre, no será considerado en el análisis de fondo, porque el mismo no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso de casación entonces analizado.

En el motivo segundo denuncia incongruencia omisiva, porque el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el auto de vista recurrido no pronunció sobre su memorial que contestación el recurso de apelación restringida, menos habrían contrastado los argumentos del mismo con las denuncias del recurso de apelación restringida, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 8 y 15 ambos del 26 de enero de 2007; señalando que los referidos precedentes establecen que cuando un auto de vista no se pronuncia sobre todos los motivos deducidos en la apelación restringida es evidente el vicio de incongruencia omisiva, situación que habría ocurrido en el caso de autos, por los que la resolución recurrida de casación debe ser anulada, por lo tanto este motivo deviene también en admisible.

En relación al tercer motivo, se advierte que se denuncia vulneración del principio de igualdad, porque a criterio de la parte recurrente sólo se habría considerado los argumentos del recurso de apelación restringida presentado por la acusada y no se habría considerado los argumentos de su memorial que respondió a lo denunciado en la apelación restringida, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 29/2007 de 26 de enero, estableciendo que determinó que el principio de igualdad es vital en todo proceso penal y su vulneración necesariamente implica un vicio no susceptible de subsanación, por lo que al verificar dicha vulneración, corresponde dejar sin efecto la resolución que hubiera incurrido en tal lesión, explicación que determina que este motivo deviene también en admisible.

En cuanto al cuarto motivo, donde denuncia vulneración del principio de verdad material, al haber concluido el Tribunal de apelación que no se hubiera presentado prueba de cargo por parte de los acusadores, aspecto que habría sido por demás explicada en el memorial que responde al recurso de apelación restringida, donde habría explicado detalladamente cómo se introdujo y judicializó la prueba extrañada, al efecto como precedente contradictorio cita el A.S. N° 129/2016-RRC de 17 de febrero, el que no puede ser considerado a efectos de contraste jurisprudencial, al no contener doctrina legal que permita ejercer dicha labor, como efecto de haber sido declarado infundado el recurso de casación que le dio lugar.

No obstante los señalado, advirtiéndose la denuncia de inobservancia del principio de verdad material, íntimamente vinculado al derecho y garantía del debido proceso y resultando evidente que la parte recurrente explicó los antecedentes de hecho generadores del recurso, concretando que en cuanto a la aludida falta de presentación de prueba de cargo que fundamenta el auto de vista recurrido, no se habría tomado en cuenta, nuevamente, los fundamentos del memorial de contestación al recurso, en el que se habría explicado detalladamente cómo se introdujo y judicializó la prueba extrañada, resultando una disquisición suficientemente clara para el análisis de fondo del motivo en análisis, correspondiendo declarar su admisibilidad.

Finalmente, en el quinto motivo, se observa que se denuncia vulneración del principio de trascendencia, porque la resolución recurrida de casación no señalaría con precisión los argumentos de la apelante que motivaron la anulación de la sentencia, y si los mismos son trascendentes e irreparables dentro del proceso, situación que contradeciría a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 550/2014-RRC de 15

de octubre, que establece que la nulidad solo será procedente cuando los motivos sean trascendentes para la salud del proceso, siempre y cuando los mismos tengan una incidencia que cambien el resultado del proceso; es decir, que tiene que haber daño o perjuicio materialmente verificable, aspecto que no habría sido precisada ni explicada en la resolución ahora recurrida de casación, en consecuencia al haberse cumplido con todos los requisitos de forma, se determina que este motivo deviene también en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por YPFB CHACO S.A., representado legalmente por Martha Criales Zahaba, Gonzalo Prudencio Gonzales y Luis Vásquez Paredes, de fs. 3415 a 3444; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



590

**Ministerio Público y otro c/ María Luisa Ferrufino Aguilera y otros**  
**Incumplimiento de deberes y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de mayo de 2017, cursantes de fs. 137 a 143, María Luisa Ferrufino Aguilera, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 12 de 17 de febrero de 2017 de fs. 119 a 123 y el Auto Complementario N° 70 de 13 de abril de 2017 (fs. 133 y vta.), pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz contra Aida Marioly Tomelic Paniagua, Jade María Coral Racca Barba, Juan Pedro Calderón Vargas y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 154, 221 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 70/2015 de 08 de junio (fs. 1 a 16 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Luisa Ferrufino Aguilera, autora de los delitos de incumplimiento de deberes culposos, contratos lesivos al Estado culposos y conducta antieconómica culposa, previstos por los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial, y absuelta de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias; a Jade María Coral Racca Barba, culpable de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, sancionados por los arts. 154, 146 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y absuelta de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y contratos lesivos al Estado; a Aida Marioly Tomelic Paniagua, la absolvió de los delitos endilgados en su contra. Asimismo, accesoriamente a la pena principal impuso a cada una la multa de Bs 2.500.- correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs 5.- por día, calificables en la suma de Bs 5.000.- que debieran cancelar conforme a las reglas previstas en la Ley de Ejecución Penal.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada María Luisa Ferrufino Aguilera (fs. 89 a 92 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 12 de 17 de febrero de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda, tanto de la parte acusadora particular como de la imputada mediante Resoluciones Nos. 54 de 21 de marzo de 2017 (fs. 126 y vta.); y, 70 de 13 de abril de 2017 (fs. 133 y vta.), respectivamente.

c) Por diligencia de 27 de abril de 2017 (fs. 135), la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada (Auto Complementario N° 70/2017 de 13 de abril); y, el 05 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se advierte lo siguiente:

La recurrente refiere que el auto de vista impugnado y el Auto Complementario N° 70 de 13 de abril de 2017, adolecen de vicios insubsanables que implican la vulneración de derechos fundamentales que le asisten, que además demuestran fundamentación incoherente que le causa agravios, por lo que interpone el recurso de casación.

De manera introductoria refiere que en apelación restringida denunció: a) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; b) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, c) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Continúa señalando que estos defectos de sentencia denunciados en su apelación restringida, fueron reiterados por el tribunal de alzada, porque en vez de reparar los defectos, absolviéndole por los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, realizó una argumentación en la que sostuvo que su conducta sí se adecuaba a estos delitos, pero en la forma dolosa y refirió que incluso correspondía la agravación de la pena; empero, al no existir apelación restringida de los acusadores no podía emitir una resolución contraria al art. 400 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, el tribunal de alzada señaló de manera categórica, respecto a los dos delitos acusados, que la recurrente actuó de manera negligente y en consecuencia constituía una conducta culposa.

Refiere que el argumento utilizado por el tribunal de alzada, sobre que no se tiene clara cuál es la aplicación que pretendió la imputada al invocar una errónea aplicación de la norma sustantiva, solo demuestra una actitud miope y poco comprensiva, pues bastaba revisar el recurso de apelación restringida para concluir que lo que se pretendía era la absolución por los delitos que merecieron sentencia condenatoria, considerando que no se le podía condenar por tipos penales inexistentes o con elementos que vulneran los principios de legalidad, taxatividad y especificidad; o en su defecto la nulidad del proceso y su reenvío a otro Tribunal de Sentencia.

Denuncia que, respecto al agravio referido al delito de Conducta Antieconómica en el que supuestamente no se pudo demostrar la existencia de daño económico, los argumentos expresados por el tribunal de alzada no cumplen las exigencias establecidas en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no explica cómo es posible condenar a alguien por la comisión del delito de conducta antieconómica, cuando no se tiene demostrado precisamente el elemento de daño económico o patrimonial que viene a constituir un aspecto central del tipo penal.

Con relación al reclamo en apelación restringida de falta de fundamentación de la Sentencia, señala que el Tribunal de alzada vulnera la garantía de presunción de inocencia consagrada en el art. 116 de la C.P.E., así como lo dispuesto en los arts. 6 y 363 del Cód. Pdto. Pen., pues el razonamiento para condenar debe ser el de certeza o suficiente convicción en el juzgador sobre las pruebas aportadas en juicio, y en el presente caso no se demostró con prueba idónea la existencia del daño económico o patrimonial; sin embargo, el Tribunal de alzada llegó al extremo de argüir otros elementos (al señalar diferentes ofertas en mejor precio y calidad de productos) sin establecer a qué elementos probatorios se refiere.

Reitera su reclamo contra la sentencia al haber concluido que existió daño económico pese a no haberse realizado una auditoría interna o externa o un peritaje. Invoca como precedente contradictorio sobre la valoración defectuosa de la prueba el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, afirmando que tanto el juzgador como el tribunal de alzada efectuaron un razonamiento contradictorio que vulnera los principios de la sana crítica.

Finalmente en un otrosí cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 207 de 28 de marzo, 223 de 28 de marzo y 449 de 12 de septiembre, todos del 2007.

II. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 27 de abril de 2017, fue notificada la recurrente, con la última resolución de alzada (Auto Complementario N° 70/2017 de 13 de abril de 2017); y, el 05 de mayo del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, considerando el feriado nacional del 1 de mayo, por lo que se tiene por cumplido el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que la recurrente denuncia que tanto el auto de vista impugnado como el Auto N° 70/2017 de 13 de abril de 2017, que declaró "no ha lugar" a la complementación solicitada, le causan agravios y provocan la vulneración de sus derechos fundamentales; empero, se limita a reiterar los defectos de sentencia reclamados en su apelación restringida alegando que no fueron reparados por el tribunal de alzada, ya que sin fundamento suficiente, incumpliendo la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., permite que se le condene por la comisión del delito de conducta antieconómica, cuando no se demostró la existencia del daño ocasionado, siendo éste un elemento del tipo penal, vulnerando así la garantía de presunción de inocencia consagrada en el art. 116 de la C.P.E. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo, 207 de 28 de marzo, 223 de 28 de marzo y 449 de 12 de septiembre, todos del 2007; sin embargo, la recurrente no explica las posibles contradicciones que pudieran existir con el auto de vista impugnado, incumpliendo las exigencias de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. e imposibilitando a este tribunal efectuar la labor de contraste con los referidos precedentes, por lo que no serán tomados en cuenta a tiempo de hacer el análisis de fondo.

No obstante de ello, se advierte que la recurrente denuncia la violación de derechos y garantías fundamentales, proveyendo los antecedentes de hecho generadores del recurso (falta de fundamentación sobre los motivos de su apelación restringida): precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (derecho a la presunción de inocencia al permitir que se le condene por un delito cuyo elemento esencial no existe); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin conocer respuesta a su planteamiento y la confirmación de una

sentencia condenatoria); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Luisa Ferrufino Aguilera, de fs. 137 a 143. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



591

**Banco Unión S.A. c/ Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez**  
**Difamación y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 18 de junio de 2014, cursantes de fs. 1297 a 1315 vta. Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez; y, de fs. 1317 a 1325 el Banco Unión S.A., representado por René V. Arzabe Soruco, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 021/2014 de 26 de febrero de fs. 1240 a 1243 vta., y el Auto Complementario de 02 de junio de 2014 de fs. 1269, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido entre partes, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 19/2010 de 08 de septiembre (fs. 427 a 433), el Juez 3° de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez, autor de la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y ocho meses de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs 20.- por día, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez (fs. 480 a 489) y la parte acusadora Banco Unión S.A. (fs. 500-501 vta.), a través de sus apoderados, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por los AA.VV. Nos. 67/2012 de 05 de octubre (fs. 1075 a 1080 vta.) y 51/2013 de 14 de junio (fs. 1182 a 1184 vta.), que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. Nos. 107/2013-RRC de 22 de abril (fs. 1166 a 1174 vta.) y 362/2013 de 19 de diciembre (fs. 1229 a 1236); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 021/2014 de 26 de febrero, que declaró procedente en parte el recurso planteado por el imputado y dispuso la complementación de la sentencia, declarando autor a Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez de los delitos de difamación e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, absolviendo del delito de calumnia; siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del acusado, mediante Resolución de 02 de junio de 2014 (fs. 1269).

c) Por diligencias 11 de junio de 2014 (fs. 1269), los recurrentes fueron notificados con la última resolución de alza; y, el 17 y 18 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez.

1) Después de referir el derecho a la libertad de expresión en el marco del Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los arts. 5 del CPP y 15 de la L.Ó.J., el recurrente indica que tanto la sentencia de primera

instancia como el auto de vista impugnado, vulneraron su derecho a la libertad de expresión previsto en el art. 106-II de la C.P.E., y art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica, que de conformidad al “art. 169-3)”, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

2) Alega en relación al delito de Injurias, que en el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada, no fundamentó cómo ofendió la dignidad o decoro del Banco Unión S.A. o cuál sería el hecho deshonroso y cómo el supuesto hecho dañó o menoscabó la honra de la persona, menos demostró la evidencia plena de que la persona haya tenido la conciencia plena y la intencionalidad de que el hecho atribuido tenga esa capacidad de dañar o menoscabar “para configurar en animus injuriandi doloso” que exige la doctrina legal aplicable, deviniendo en la carencia de fundamentación argumentativa sobre la materialización de los presupuestos normativos del tipo penal, existiendo contradicción con la doctrina legal sentada en el A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007; y, que esa falta de fundamentación, afecta la operación de subsunción de la conducta, que implica también contradicción con la doctrina establecida en el A.S. N° 84 de 1 de marzo de 2006.

3) Argumenta que existe inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, porque tanto el juez de sentencia como el tribunal de alzada, no fundamentaron cómo el hecho, generó una pluralidad de delitos y cómo estos delitos se materializaron cada uno de forma independiente al otro sin excluirse, al ser del mismo género y precautelar el mismo bien jurídico; lo que implica, contradicción con la doctrina legal del A.S. N° 84 de 01 de marzo de 2006. Refiere que si el hecho, se subsume en uno sólo de los delitos contra el honor excluyendo a los demás delitos, no puede la autoridad jurisdiccional volver a utilizar esos mismos hechos para subsumirlos en otro delito contra el honor, por lo que se configura violación a sus derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. Concluye señalando que tanto la sentencia como el auto de vista ahora impugnado, vulnera su derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y que está previsto en el art. “117-II de la C.P.E.”, que de conformidad al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

4) Refiere que el auto de vista impugnado, excedió los límites legales de las penas previstas para los tipos penales de difamación e injurias, al haberle condenado a la pena privativa de libertad de un año, cuando estos tipos penales no prevén esa clase de sanción, por lo que afectó al análisis de subsunción que comprende que la sanción se encuadre en los parámetros establecidos por ley, lo que implica inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, consiguientemente, defecto previsto en el art. 370-1) del CPP. Asimismo, hace alusión a los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 84 de 01 de marzo de 2006 y 110/2013-RRC de 22 de abril, alegando al final que se constituyen en precedentes contradictorios.

5) Por último, alega falta de fundamentación en la imposición de la pena por parte del tribunal de alzada, porque en cuanto al art. 37-2) del Cód. Pen., la pena no fue establecida dentro los límites legales, por la imposición de una clase de pena no prevista para los delitos de calumnia e injurias; y, en cuanto al art. 40 del Cód. Pen., referido a que el acusado no tiene antecedentes penales como atenuante de la pena, señala que no se relacionó cómo esta atenuante contribuyó a la disminución del quantum de la pena; y, finalmente indica que extraña que no se haya hecho mención alguna a la aplicación del concurso ideal de delitos previsto en el art. 44 del Cód. Pen., que daría lugar a que la pena sea incrementada a la establecida, por lo que la aplicación del concurso de delitos fue inobservada tanto para considerar la posibilidad de juzgamiento múltiple como para la definición de criterios en la imposición de la pena.

## II.2. Del recurso de casación del Banco Unión S.A.

La parte recurrente alega que el tribunal de alzada cometió error al fundamentar que las personas jurídicas, no pueden ser sujetos pasivos del delito de Calumnia, porque no tiene capacidad para cometer hechos punibles y que por lo tanto no pueden ser objeto de imputación, aspecto que sería contradictorio a lo determinado por la ley penal y la Constitución Política del Estado.

Argumenta el error en la afirmación del tribunal de apelación, haciendo alusión a aspectos doctrinales como también a legislación comparada, para concluir que las personas jurídicas, pueden cometer delitos y consiguientemente, ser pasibles a responsabilidad penal. Alega que el art. 1 de la L. N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, determina que esta ley tiene por objeto, entre otros, de prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción de personas naturales o jurídicas que comprometan o afecten recursos del Estado. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 272 de 09 de marzo de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que los recurrentes fueron notificados el 11 de junio de 2014 con la última resolución de alzada, interponiendo sus recursos de casación el 17 y 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Respecto al recurso de casación de Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez.

Del contenido del memorial de casación del imputado, se advierte que los cuestionamientos que formula se hallan referidos a la determinación del tribunal de alzada de declararlo autor por los delitos de Difamación e Injuria, previstos en los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., sin embargo, se evidencia que respecto a estos tipos penales, el Juez 3° de Sentencia mediante Resolución N° 21/2015 de 06 de mayo de fs. 1454 a 1456, declaró probada la excepción de prescripción con la consiguiente extinción de los delitos de Difamación e Injurias; asimismo, interpuestos que fueron por ambas partes los recursos de apelación incidental conforme se advierte de las actuaciones de fs. 1458 y vta., y fs. 1471 a 1475 vta., la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes las cuestiones planteadas, mediante Resolución N° 246/2015 de 12 de noviembre, confirmando la Resolución N° 21/2015 de 06 de mayo, de modo que al no existir otro recurso ulterior, quedó ejecutoriada la prescripción a favor del imputado por los delitos de difamación e injurias; en cuyo mérito, extinguida como se encuentra la acción penal respecto a ambos delitos que en su momento fundaron el recurso de casación planteado con anterioridad a la excepción, no corresponde mayor consideración del memorial de casación.

##### IV.2. En cuanto al recurso de casación del Banco Unión S.A.

La entidad recurrente alega que el tribunal de alzada cometió error al fundamentar que las personas jurídicas, no pueden ser sujetos pasivos del delito de calumnia porque no tiene capacidad para cometer hechos punibles y que por lo tanto no pueden ser objeto de imputación, aspecto que sería contradictorio a lo determinado por la ley penal y la C.P.E., argumentando también el error en la afirmación del tribunal de apelación, haciendo alusión a aspectos doctrinales como también a legislación comparada, para concluir que las personas jurídicas, pueden cometer delitos y consiguientemente, ser pasibles a responsabilidad penal, además de alegar que el art. 1 de la L. N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", determina que esta ley tiene por objeto, entre otros, de prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción de personas naturales o jurídicas que comprometan o afecten recursos del Estado.

Así sintetizado el motivo planteado, se evidencia que el cuestionamiento de la entidad recurrente está referido al delito de calumnia respecto al cual, conforme se tiene de los antecedentes, se declaró improbadamente la excepción de prescripción; además, de invocarse como precedente contradictorio el A.S. N° 272 de 09 de marzo de 2007, a tiempo de expresar que en su doctrina legal aplicable indicó que no puede omitirse considerar y resolver en sentencia todos y cada uno de los tipos penales imputados formalmente, siendo deber de los operadores de justicia pronunciarse sobre cada uno de los delitos acusados, por lo que precisada la alegada contradicción en observancia del art. 417 del CPP, corresponde a esta Sala Penal ejercer la labor de contraste que la ley le asigna, resultando admisible el recurso de casación sujeto al presente análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René V. Arzabe Soruco en representación del Banco Unión S.A. de fs. 1317 a 1325; debiendo estar el

recurso formulado por Jorge Fernando Tuto Quiroga Ramírez de fs. 1297 a 1315 vta., a la resolución ejecutoriada que declaró extinguida la acción penal respecto a los delitos de injuria y difamación, previstos en los arts. 282 y 287 del Cód. Pen. Asimismo, en cumplimiento del art. 418 del CPP, en su segundo párrafo dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado; y, el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



592

**María Luisa Valencia Zubieta c/ Francisco Copaña Quispe**

**Despojo**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 17 de mayo de 2017, cursante de fs. 191 a 193, Francisco Copaña Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de abril de 2017 de fs. 173 a 176, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por María Luisa Valencia Zubieta contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia de 04 de octubre de 2010 (fs. 80 a 84), la Juez 1° de Sentencia de Quillacollo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Francisco Copaña Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas a favor de la parte civil, además de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio de perdón judicial, previo cumplimiento de requisitos legales.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Francisco Copaña Quispe interpuso recurso de apelación restringida (fs. 129 a 133 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de mayo de 2017 (fs. 177), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció actividad procesal defectuosa respecto a la defensa técnica como la carencia de testigos imprescindibles para el conocimiento de la verdad, que le produjeron indefensión; además, alega de falta de fundamentación, mala valoración de la prueba, contradicción e inobservancia en la aplicación de disposiciones legales, señalando también que en el auto de vista impugnado, existe falta de motivación, validando ilegalmente la actuación del tribunal inferior, además de no haber revisado respecto a la prueba introducida a juicio, habiendo sólo atendido aspectos insertos en sentencia, que resultan diferentes a lo que reclamó.

Refiere que el tribunal de alzada convalidó la actividad procesal defectuosa en que se conculcó su derecho a la defensa, por no observarse el art. 114 respecto a los arts. 9, 1, 5, 8, 13, 84, 92-95 y 100 del Cód. Pdto. Pen., porque su defensor recientemente contratado, no contó con el momento para preparar su defensa, pese a que solicitó la suspensión de la audiencia, que hubo falta de testigos imprescindibles, cuya intervención era necesaria. Señala que el mencionado tribunal de apelación, consideró que el imputado generó su propia indefensión, atentando de esa manera principios y garantías constitucionales y el debido proceso.

Señala que denunció falta de fundamentación respecto a la prueba, por la falta de credibilidad al haber sido testigos, la querellante y su esposo; además de un tercero que "no ha aportado ningún aspecto". Después de observar la prueba documental, señala que el auto de vista impugnado validó lo señalado por la juzgadora, que inobservó normas que hacen a la materia para fundar una condena, sin que exista ningún elemento de prueba plena que sostenga el fallo. Como precedente contradictorio hace alusión al A.S. N° 048/2014.

Después de referir sobre el "VERBO rector" del delito de despojo, indica que el tribunal de alzada, no verificó que se cumplan las disposiciones legales, contrastando la prueba existente, las declaraciones testimoniales, la relevancia de cada una de ellas y respecto a los derechos y garantías del imputado; posteriormente, hace referencia al principio de congruencia, la sana crítica y el debido proceso, así como a los derechos del imputado y de la víctima, para finalmente hacer alusión a los arts. 115, 116-I, 119-I y 180 de la C.P.E.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se constata que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 10 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos, se advierte que el recurrente plantea varias observaciones al Tribunal de alzada, en sentido de que habría validado actuaciones de la juzgadora, respecto a la falta de fundamentación, la mala valoración de la prueba, a la inobservancia de las normas para fundar una condena y a la conculcación de su derecho a la defensa al no permitirle que contara con el tiempo necesario para su defensa técnica y ausencia de testigos imprescindibles, y como precedente contradictorio se limita a citar el A.S. N° 048/2014, respecto al cual además de no especificar su fecha ni glosa de su contenido que permita su debida identificación, omite señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente.

Sin embargo, en el recurso de casación interpuesto, se advierte que el imputado denunció la conculcación de su derecho a la defensa por no observarse según sostiene el art. 114 respecto a los arts. 9, 1, 5, 8, 13, 84, 92-95 y 100 del Cód. Pdto. Pen., al haberse desarrollado la audiencia sin que su defensor recientemente contratado, cuente con el momento o tiempo para efectuar su defensa técnica con la suficiente antelación, alegando actividad procesal defectuosa que fue convalidada por el tribunal de alzada, para finalmente hacer alusión a los arts. 115, 116-I, 119-I y 180 de la C.P.E., disposiciones legales que están referidas a los derechos que el imputado goza constitucionalmente. Consiguientemente, existiendo situaciones de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, estando precisado el hecho generador del recurso, los derechos y garantías que en el planteamiento del recurso fueron vulnerados, así como el resultado dañoso; con la finalidad de realizar el control y establecer la existencia o no de la presente denuncia, resulta menester ingresar a la consideración de fondo del recurso, sólo en cuanto a este aspecto de la defensa técnica en relación a las disposiciones legales internacionales relativas al derecho a la defensa y que tienen relación con el art. 115 de la C.P.E., deviniendo el recurso en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Francisco Copaña Quispe, de fs. 191 a 193; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



593

**Ministerio Público y otro c/ María Luisa Romy Tino Cueto Rojas**  
**Incumplimiento de deberes y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de marzo del 2017, cursante de fs. 555 a 558, María Luisa Romy Tina Cueto Rojas, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gobernación del Departamento de Cochabamba contra la oponente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 y 142 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La imputada María Luisa Romy Tina Cueto Rojas, en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumenta que el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día que se cometió el delito o en que cesó su consumación, por lo que corresponde tomar en cuenta que la persecución penal iniciada en su contra dataría de más de ocho años atrás; es decir, antes del 04 de octubre de 2004 y que no hubiera concluido a la fecha de presentación de su excepción.

Señala que como ciudadana boliviana tiene todo el derecho de ejercer defensa amplia e irrestricta, conforme establece el art. 116 de la C.P.E., y el Código de Procedimiento Penal, máxime si la retardación de justicia no le sería imputable a su persona, efectuando para acreditar este aspecto el siguiente detalle:

- El supuesto ilícito jamás consentido se inició en fecha anterior al 04 de octubre de 2004 y luego de ello la etapa preparatoria se hubiera extendido a gusto y sabor del Ministerio Público, sin la observación de la juez de instrucción cautelar, siendo estas autoridades las responsables de la tardanza en presentar el requerimiento conclusivo de acusación; es decir, luego de once años del proceso.

- La etapa de juicio oral o fase central del proceso formalmente no hubiera terminado debido a la sobrecarga (mora procesal) en los juzgados; sin embargo, el proceso pese a iniciarse hace más de once años, aún no concluye con el grave perjuicio económico y moral provocado por la dejadez del Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, debiendo considerarse además que; no obstante, la obligación de sus falsos acusadores, éstos no se hubieran tomado la molestia del impulso procesal para que se concluya en el término previsto por la normativa de la materia y que para colmo de males la apelación a la sentencia hubiese sido resuelta en grado apelación luego de casi tres años.

En conclusión, el art. 115-II de la C.P.E., garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones precepto concordante con los arts. 178-I y 180-I de la referida norma constitucional, así como la L.Ó.J., (arts. 3 y 30), que también considera a la celeridad y al debido proceso como principios de la administración de la justicia, por lo que al no advertirse intención alguna de obstaculizar o demorar el proceso y menos que le sea atribuible a la imputada, se advierte que no se respetaron los plazos del art. 130 de Cód. Pdto. Pen. y acreditándose que la tardanza es atribuible exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales, al amparo de los arts. 24 y 116 de la C.P.E., y 5, 6, 27, 29-9), 30, 130 al 134 del Cód. Pdto. Pen., solicita la extinción de la acción penal por prescripción.

II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por decreto de 13 de junio de 2017, a fs. 565, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 20 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, conforme se tiene de las diligencias, cursante a fs. 566 y 567.

II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 22 de junio del 2017, cursante de fs. 569 a 572 el Ministerio Público a través de José Manuel Gutiérrez en su condición de Fiscal Superior, haciendo remembranza de los antecedentes del proceso y los motivos que funda la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción argumenta, que:

La investigación se apertura por los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, teniendo una pena de diez años de privación de libertad, mismos que se hubiesen consumado con la entrega de los fondos por apertura de caja chica (Bs 5.000.-) a la imputada, cuando ésta fungía como secretaria de despacho del prefecto y que la prescripción correría a partir del 04 de octubre de 2004, habiendo transcurrido once años, excediendo el término previsto en el art. 29-1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, señala que para que opere la prescripción, la excepciónista no hubiera hecho referencia a las causales de interrupción del término de la prescripción de la acción penal conforme establecen los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., con la consiguiente suspensión de plazos de prescripción de la acción penal.

Se observa que en la tramitación de la prescripción, no sólo debe considerarse la fundamentación del juez, sino de quien recurre, ya que este último tiene la obligación de efectuar una correcta motivación de su excepción, criterio asumido en la S.C. N° 1306/2011. Igualmente en la forma de presentación de toda excepción debe considerarse lo establecido en el art. "308-I del Cód. Pdto. Pen." (sic); es decir, presentarse prueba idónea y pertinente, acreditando que la imputada no hubiera sido declarada rebelde durante la tramitación de la causa, además de exponerse por qué no concurrieron las causales de suspensión del término de prescripción, lo que no ocurre en el caso presente, pues no sería atendible que el tribunal de manera oficiosa supla la negligencia de la parte solicitante, ya que importaría un desconocimiento al principio de imparcialidad previsto en el art. 178-1 de la C.P.E. Sobre la misma observación, la excepcionista fundamenta su solicitud en lo previsto en el art. 27-8) y 1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, incumple con la carga establecida en el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio, que estableció que la falta de acreditación respecto de que la excepcionista no hubiera sido declarada rebelde, es causal de rechazo; en consecuencia, se acreditaría el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial.

Se debe tomar en cuenta las suspensiones de audiencias ocasionadas por la impetrante, particularmente respecto a la de dos de julio de 2013, pues pese a estar legalmente notificada no hubiera comparecido a la audiencia señalada, generando que el Ministerio Público solicite la declaratoria de rebeldía tal cual consta a fs. 120; aspecto que, conllevó una dilación por las emergencias de la publicación de los edictos que se realizó en el caso de autos, además que la referida declaratoria de rebeldía se constituye en una causal de interrupción del término de prescripción conforme lo establece el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde nuevo cómputo para la prescripción desde la referida fecha.

Con los argumentos expuestos, solicita se declare infundada la extinción de la acción penal por prescripción opuesta por la imputada, conforme lo establece el art. 315-I del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 586, al ser manifiestamente dilatoria, maliciosa y temeraria, disponiéndose se continúe con el trámite correspondiente hasta su conclusión. Asimismo, se disponga la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal y duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevamente los plazos con la imposición al abogado de la sanción pecuniaria señalada en el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 586 por falta de lealtad procesal.

## II.2. La Gobernación del Departamento de Cochabamba.

Haciendo referencia a los antecedentes del proceso, señala que la excepcionista desconocería la supuesta fecha de su inicio, sin considerar que fue condenada por los delitos de Incumplimiento de deberes y peculado, que son imprescriptibles en virtud a lo establecido por los arts. 3 y 4 de la L. N° 004. Respecto de la problemática planteada, pide se considere lo establecido en el A.S. N° 348 de 31 de agosto de 2006 y las SS.CC. Nos. 0023/2007-R de 16 de enero, 1190/2001-R de 12 de noviembre y 1709/2004-R de 22 de octubre, además de lo previsto en los arts. 29 y 30 del Cód. Pdto. Pen., identificado para ello la calidad de los delitos motivo de la prescripción, estableciéndose si estos son instantáneos, permanentes o continuos, pues a partir de esto recién resulta posible la identificación del inicio del cómputo del plazo.

En atención a lo previsto en el art. 123 con relación al 112 de la C.P.E., y desarrollado en el art. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., para que opere imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, deben concurrir dos presupuestos, el primero que se atente contra el patrimonio del Estado y la seguridad del mismo y el que cause grave daño económico. Siendo así ponderados los antecedentes procesales, se establecería que María Luisa Romy Tina Cueto Rojas, fue acusada por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, ilícitos que no resultan ser comunes sino aquellos que merecen un tratamiento especial, por ser delitos de corrupción, por lo que no se encuentran dentro del instituto de la prescripción, así desarrollados por la S.C. N° 770/2012 de 13 de agosto, por los que solicita se rechace la pretendida prescripción.

## III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por la excepcionista y los acusadores público y particular en su respuesta, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

### III.2. Respecto a la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso.

Conforme a las normas previstas por el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., las partes podrán oponerse a la acción penal, a través de excepciones de previo y especial pronunciamiento, como aquellas establecidas en el art. 27-8) y 10) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, por prescripción o por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, siendo menester precisar que si bien ambas se hallan destinadas a una similar finalidad, están sujetas a normas distintas y criterios diferentes a ser considerados por la autoridad judicial que conozca y resuelva su planteamiento, a los fines de ser o no declaradas fundadas; conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en la S.C. N° 0023/2007 de 16 de enero que precisó: "El Código de Procedimiento Penal, al referirse a la extinción de la acción penal, establece diferentes supuestos, entre los que se encuentran la prescripción (art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen.) y el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen.), haciendo una diferenciación entre ambas causales de extinción, que se traduce en un tratamiento específico para ambos institutos.

En la doctrina, si bien se reconoce que ambos supuestos tienen fundamentos diferentes y particularidades que los distinguen, se considera a la prescripción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, como una especie de prescripción, atendiendo, fundamentalmente, a la característica común del transcurso del tiempo como medio para la extinción de derechos; sin embargo, como se tiene dicho, nuestro Código, sin desconocer esa similitud, pero resaltando las diferencias, regula a estos institutos de manera independiente (...)"

En ese ámbito, la citada sentencia constitucional estableció respecto a la prescripción lo siguiente: "De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116-X de la C.P.E.), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16-IV de la C.P.E.), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16-II de la C.P.E.) y a la seguridad jurídica (art. 7-a) de C.P.E.).

- Cómputo de la prescripción.

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

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

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

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

El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la S.C. N° 1510/2002-R, de 09 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 Cód. Pdto. Pen. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 09 de febrero, en la que se determinó que "...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción. En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R, de 25 de enero".

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

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

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

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

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

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

'[...] en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado. Un entendimiento distinto no guardaría compatibilidad ni coherencia con las exigencias de seguridad jurídica que la Constitución proclama [art. 7-a)] así como el deber del Estado de proteger de manera eficaz, toda lesión o puesta en peligro concreto, de los bienes jurídicos protegidos por el orden penal boliviano'.

Conforme a lo anotado, el fundamento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prevista en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. se encuentra en el derecho del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, derecho que implica, como señala la jurisprudencia glosada, que el imputado pueda definir su situación jurídica dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio.

Ante la infracción a ese derecho, por sobrepasar el proceso penal el término razonable, que en muchas legislaciones -como la nuestra- está previsto en la norma procesal penal, se impone, entonces, la extinción de la acción penal ante la omisión o falta de diligencia de los órganos competentes del sistema penal".

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

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

En el caso de autos, se evidencia que la excepcionista María Luisa Romy Cueto Rojas, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que desde el inicio de la persecución penal – 04 de octubre de 2004-, hasta la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, transcurrió más de once años, justificando que ese tiempo sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano judicial, procediendo a efectuar una relación de las presuntas demoras tanto en la etapa preparatoria como en la fase de apelación restringida y actos que la excepcionista considera provocaron la retardación de justicia.

Al respecto, la excepcionista en su planteamiento no toma en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, pese a la claridad de la norma legal antes desarrollada, la excepcionista confundiendo el instituto de la prescripción con el de duración máxima del proceso, expone argumentos dirigidos a demostrar que una eventual retardación de justicia sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, pretendiendo con la excepción de prescripción, un cómputo con matices completamente distintos a los de la prescripción, pues se pretende que este Tribunal haga una ponderación sobre las causas que provocaron una eventual retardación procesal, situación que esta únicamente reservada a la consideración de la duración máxima del proceso.

Otro de los defectos que se observa en la formulación de la excepción planteada, es que la imputada no fundamenta y menos acredita que en la tramitación del proceso no haya concurrido ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, pues no ofrece prueba idónea que sustente su excepción, incumpliendo la exigencia prevista en el art. 314-1) del Cód. Pdto. Pen.; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundamentadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, debiendo comprender la excepcionista que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado precedentemente se observa la malicia de la excepcionista, al no hacer constar que durante la tramitación del proceso por Auto de 02 de julio de 2013, se omitió la declaratoria de su rebeldía, que si bien fue dejada sin efecto por resolución de 17 de septiembre del mismo año, no puede dejarse de lado los efectos previstos por el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 90 del Cód. Pdto. Pen., sin que en el planteamiento se fundamenten razones que justifiquen la inaplicación de las citadas normas procesales.

Por lo expuesto, al no existir una fundamentación coherente con la solicitud de prescripción de la acción penal y menos el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que la respalde, porque la imputada expone supuestos actos dilatorios que no corresponden ser analizados a tiempo de resolver la prescripción; toda vez, que este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., además de considerar maliciosa la falta de referencia a la declaratoria de rebeldía emitida en su contra.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por la imputada María Luisa Romy Tina Cueto Rojas, con costas, conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315-III del citado código.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible. Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



594

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 julio de 2017, cursante de fs. 12969 a 12983, Juan Carlos Zambrana Daza, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos contra el excepcionista y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, instigación pública a delinquir, amenazas, sedición, lesiones graves y leves, coacción agravada, privación de libertad y vejaciones; y, torturas, tipificados en los arts. 132, 130, 293, 123, 271, 294, 292 y 295 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción.

El impetrante Juan Carlos Zambrana Daza, formula su pretensión en base a los siguientes argumentos:

a) Inicialmente, señala que de acuerdo a las SS.CC. Nos. 2121/2013 de 21 de noviembre, 1061/2015-S2 de 26 de octubre, 1716/2010-R de 25 de octubre y 0193/2013 de 27 de febrero, se encuentra facultado para interponer la presente solicitud ante este tribunal, considerando su plena competencia para el conocimiento y resolución de la excepción.

b) Al amparo de los arts. 133, 308-4) y 27 del Cód. Pdto. Pen., plantea excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, alegando que la actividad represiva del Estado, no puede ser ejercida de manera indefinida y que la prescripción importa una garantía para el imputado, quien queda liberado de la persecución penal; por otro lado, constituye una sanción para el Estado en la continuación de la acción penal que estaba obligado a promover. De acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., la extinción de la acción penal es una forma de conclusión extraordinaria del proceso, siendo que por el inc. 10) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo del proceso, por lo que al margen de estar injustamente procesado por acciones que nunca cometió, el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del presente proceso se encuentra vencido superabundantemente y al presente ya han transcurrido nueve años, un mes y trece días de duración.

Hace notar que mediante Auto N° 84/2011 de 20 de mayo de fs. 2676, fue declarado rebelde en el proceso, ingresando esta circunstancia en los alcances del art. 31 del Cód. Pdto. Pen., que implica el inicio del cómputo a partir de la fecha indicada, habiendo transcurrido seis años, un mes y diecisiete días, que se enmarca en la previsión del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., aclarando que posterior a su declaratoria de rebeldía, no ha sido declarado rebelde nuevamente, como tampoco las autoridades intervinientes en las diferentes etapas del proceso, dispusieron la suspensión de plazo por ninguna causal legal o de fuerza mayor.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre y A.C. N° 79/2004- ECA de 29 del mismo mes y año, se tiene que para que proceda la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe analizar el cumplimiento de tres requisitos fundamentales.

- i) Que el proceso haya durado más del plazo máximo establecido por el procedimiento penal.
- ii) La complejidad del litigio.
- iii) Que la dilación del proceso, no sea atribuible al imputado, sino atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público.

Requisitos que para el caso solicitado se encuentran cumplidos:

i) En cuanto a la duración máxima del proceso, a partir de la fecha en que fue declarado rebelde -20 de mayo de 2011-, han transcurrido seis años un mes y diecisiete días, sin que se haya definido su situación jurídica, vulnerándose su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable conforme se tiene reconocido por los Tratados Internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8-1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14-3), de donde se extrae que la finalidad del ordenamiento jurídico nacional e internacional respecto al juzgamiento dentro de un plazo razonable, es que se tenga que definir la situación ante la ley y sociedad

dentro de un plazo corto, poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio y la amenaza latente a su libertad que representa todo proceso, evitando cualquier dilación indebida por omisión o falta de diligencia de los órganos competentes del sistema penal, que pueda acarrear lesión de derechos como a la dignidad y seguridad jurídica.

ii) Respecto al requisito referido a la complejidad del litigio, que no permite concluir los procesos en los plazos establecidos sea por congestión judicial, sobrecarga de procesos, casos de delitos de lesa humanidad, de organizaciones criminales donde exista superabundante prueba que obtener y analizar o que en el proceso se encuentren involucrados múltiples acusados; situaciones, que impiden la solución del conflicto en los plazos anotados. A primera vista, se tiene que el proceso no es complejo, ya que los delitos por los cuales se juzga, no son de lesa humanidad, ni se trata de delito de Genocidio, al respecto es necesario enfatizar que el art. 7-1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional o "Estatuto de Roma", la línea argumentativa en los elementos de "ataque generalizado", "sistemático" y "población civil", son de carácter normativo, sujeto a una valoración nacional, por lo que tomando en cuenta las acusaciones fiscal y particular como la sentencia, las características de crímenes de lesa humanidad, no concurren en el caso.

iii) Respecto al tercer requisito, referido a que la dilación del proceso no sea atribuible al imputado o procesado, refiere que en el caso, la dilación procesal es imputable al Ministerio Público y al Órgano Judicial, por lo siguiente:

- La primera sindicación data de 24 de mayo de 2008, habiendo el Ministerio Público dispuesto el inicio formal de investigación con anuncio al Juez de Instrucción, que a partir del 27 de mayo de 2008, le correspondió ejercer el control jurisdiccional de la investigación; que de acuerdo al art. 300 del Cód. Pdto. Pen., el plazo de duración de la etapa preliminar es de cinco días, que pese a las posibilidades de ampliación, no fue debidamente observada.

- La imputación formal de 06 de octubre de 2008, fue presentada cuatro meses y nueve días después de haberse iniciado el proceso, existiendo una demora de un mes y nueve días imputable al Ministerio Público, luego se presenta ampliación y reformulación de imputación formal y el 29 de octubre de 2010, emite la última ampliación del imputación formal que de acuerdo al inicio del proceso, debía haber concluido el 27 de noviembre de 2008.

- Posteriormente se formula acusación formal y con relación a su persona por los delitos de coacción, lesiones graves y leves, vejaciones y torturas, instigación pública a delinquir, privación de libertad y desordenes y perturbaciones, previstos en los arts. 294, 271, 295, 130, 292 y 134 todos del Cód. Pen., con una demora procesal de un año, cuatro meses y cinco días atribuibles al Ministerio Público.

- Por Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, dictado por el Tribunal de Sentencia N° 1 del Distrito Judicial de Chuquisaca, se inician los actos preliminares del juicio que no pudo ser concluido por dicho tribunal al haberse quedado sin quórum, siendo remitido el proceso al Tribunal de Sentencia de Padilla que dictó el Auto N° 13/2012 de 31 de julio, con el que se reinició el juicio.

La relación que precede, acredita que desde la acusación fiscal y particular, hubo una demora procesal de un año y nueve meses de exclusiva responsabilidad del órgano judicial, pues la conformación y designación de los miembros del tribunal constituye una facultad exclusiva.

- Luego del desarrollo del juicio, se dicta Sentencia N° 4/2016 de 02 de marzo, por el que se declara su autoría por los delitos de lesiones graves, vejaciones y torturas y coacción agravada, imponiendo la pena de seis años de reclusión, después de cinco años y tres meses de duración de la etapa de juicio, dilación atribuible al órgano judicial.

- Sentencia recurrida en apelación mediante memorial de 21 de abril de 2016, resuelta por A.V. N° 369/2016 de 09 de noviembre, dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes e inadmisibles los motivos de las apelaciones, y parcialmente procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Público, disponiendo con relación a su persona que se mantenga la pena impuesta.

En base a esta relación, se tiene una dilación de siete meses, atribuible al Órgano Judicial, cuando el plazo para resolver el recurso de apelación restringida es de 20 días de acuerdo al art. 411 del Cód. Pdto. Pen.

En resumen, el proceso penal tiene una duración de ocho años y once meses, de los que el Ministerio Público es responsable de la dilación de un año, cinco meses y catorce días producidas en la fase preliminar, y el órgano judicial es responsable de un año y nueve meses, que sumados existe una mora procesal de tres años, cuatro meses y catorce días. En dichas etapas, en el ejercicio del derecho a la defensa, no se realizó ningún acto que importe dilación maliciosa del proceso y que por la presentación de algún incidente o excepción se hubiera suspendido o dilatado el proceso, ya que todos sus actos se han realizado en el marco de la ley, toda vez que la responsabilidad de los actos realizados por los imputados es individual y afecta únicamente a su autor.

Como tiempo a ser descontado para el cómputo del plazo máximo de duración del proceso, se tiene a las vacaciones judiciales que en nueve períodos y cada uno de veinticinco días calendario, hacen un total de cinco meses y quince días a ser descontados de los ocho años, once meses, totalizan ocho años, cuatro meses.

Sostiene que estos aspectos, evidencian que la mora procesal es atribuible al Ministerio Público y Órgano Judicial, de un total de tres años, cuatro meses y catorce días que bajo los principios de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, se tiene establecida la regla máxima de duración del proceso de tres años y, la excepción, cuando el causante de la dilación sea de exclusiva responsabilidad del imputado; con todo, cualquiera sea la causa de la dilación, el plazo máximo de duración del proceso, no puede ser mayor al doble previsto por ley. En el presente caso, el proceso tiene ya una duración de aproximadamente nueve años; es decir, existe una dilación de seis años que viene a ser el triple de duración máxima prevista por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., que es ilegal e irracional. Señala que en algunos casos, se ha tratado de eludir el plazo máximo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que algunos tipos penales han sido calificados

imprescriptibles o de lesa humanidad, dicha imprescriptibilidad por la razón que fuere, es con relación al delito, no así en cuanto al procedimiento, que se inicia con la activación de la acción penal.

Señala que tiene derecho a solicitar la extinción de la acción penal, por haberse vencido superabundantemente el plazo máximo de duración, conforme a lo establecido por el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., por haberse violado sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, contenidos en los arts. 115, 117-I y II y 119 de la C.P.E., en concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14-3, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las SS.CC. Nos. 104/2013 de 22 de enero, 1231/2013 de 01 de agosto y 131/2015-S2 de 23 de febrero, para que en base a este beneficio cese toda actividad punitiva o persecutoria, cuando la dilación se extiende más allá del plazo máximo establecido por la normativa penal.

c) Con relación a las causales de suspensión e interrupción de la prescripción establecidos en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., reitera que al haber sido declarado rebelde en 20 de mayo de 2011, se computa nuevamente el término del inicio, habiendo transcurrido seis años, un mes y diecisiete días, tiempo que se enmarca al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., sin que en forma posterior haya sido declarado rebelde nuevamente, por lo que no existe causal de interrupción o de suspensión, tampoco haber sido beneficiado con suspensión condicional del proceso y no está vigente ningún período de prueba, ni tramitado ningún antejuicio, conforme acredita con la documental consistente en Certificación de Secretaría de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y el Informe de Antecedentes Penales (REJAP).

Finalmente, en atención al principio de taxatividad del derecho positivo, afirma que no es posible referirse a la teoría del no plazo al que acude reiteradamente el Ministerio Público, ya que no es responsable de velar por la celeridad en la administración de justicia, aspecto que ha sido tomado en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la sentencia en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia de 1 de diciembre de 2016, debiendo evitarse situaciones similares de duración desproporcionada de procesos penales y medidas cautelares en las condiciones anotadas, resolución que debe ser acatada de conformidad al art. 256 de la C.P.E.; por lo que, al amparo de los arts. 133, 308-4), 27-10) 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen. y 115-II de la C.P.E., interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y solicita se declare probada la excepción, disponiendo la extinción de la acción penal y consiguiente archivo de obrados.

## II. Respuesta a la excepción opuesta

Por decreto de 26 de julio de 2017 de fs. 12984, conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., se corrió traslado a las partes otorgando el plazo de ley a efectos de la contestación; en cuyo mérito, se tiene únicamente la respuesta del Ministerio Público de fs. 13045 a 13055, que aludió los siguientes argumentos.

a) En aplicación de los arts. 308-4), 27-10) y 133 del Cód. Pdto. Pen., el Ministerio Público señala que se debe considerar que conforme la vasta jurisprudencia, el plazo para la duración máxima del proceso no corre de forma simple y llana; al contrario, el transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino se debe tener en cuenta varios elementos que hacen a cada caso en particular, como la conducta de la partes que intervinieron en el proceso penal, de las autoridades que conocieron el mismo y la complejidad de cada caso. En ese sentido, todo plazo debe ser razonable como lo establece el derecho internacional respecto de los derechos humanos y la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además, de la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todos ellos adoptaron "la teoría" de que no todo transcurso de plazo es irrazonable, concluyendo que un plazo puede exceder el máximo legal establecido para el mismo; y sin embargo, seguir siendo razonable, por lo que corresponde realizar un análisis en base a lo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre y su A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre de 2004. En ese sentido, refiere que en este caso de relevancia nacional debe merecer la aplicación e interpretación favorable de los derechos de las víctimas, a la luz de la normativa del Derecho Internacional de Derechos Humanos, bajo la disposición establecida por los arts. 13-IV y 256 de la C.P.E., y particularmente el art. 113-I del mismo cuerpo legal, establece que la vulneración de los derechos de las víctimas, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; en ese sentido, se advierte que la Constitución Política del Estado da mayor relevancia al principio de eficacia de protección a la víctima, debiendo considerarse lo resuelto en el caso Niños de la Calle vs. Guatemala, caso Villagrán Morales y otro, caso Moiwana vs. Suriname, Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia. También refiere que se debe tomar en cuenta la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, referida al derecho a la víctima de acceso a la justicia como se establece en el art. 178-I de la C.P.E., de la misma forma señala que debe quedar claro que el art. 112 del mismo cuerpo legal en su parte in fine dispone que ninguna persona va a gozar de un régimen de inmunidad en relación al art. 5 del Cód. Pen., por lo que es necesario tener presente en resguardo de los derechos de la víctima, los arts. 22, 113-I, 121-II de la C.P.E., y 11 del Cód. Pdto. Pen.

b) En el presente caso hubieron dilaciones indebidas ocasionadas por la estrategia de la defensa, como la desintegración del Tribunal de Sentencia de Sucre y de Padilla; por otro lado, señala que los imputados lograron cansar a las víctimas en su pretensión de acceder a la justicia y beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otros, aduciendo el transcurso del tiempo, pues los co acusados dieron otros domicilios y no se les pudo notificar con las imputaciones debiendo acudir a la publicación de edictos, plantearon infinidad de incidentes como la actividad procesal defectuosa, exclusiones probatorias y otros incidentes innominados, estos actos provocaron dilaciones en el desarrollo normal del proceso, que posteriormente fueron rechazados, haciendo ver que solo causaron perjuicio y evitaron que se materialice el acceso de la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas. También refiere, que ocurrió que algunos acusados se presentaban sin abogado defensor a las audiencias señaladas tanto por el Tribunal de Sucre que fue desintegrado, como el Tribunal de Sentencia de Padilla, como es el caso de Jhamill Pillo Calvimontes, Cristian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Savina Cuellar y otros; arguyendo motivos de salud personal y familiar, provocados e inventados por los coacusados de forma sistemática, bajo el paraguas de que el derecho a la salud es inviolable, motivos por los cuales también fue suspendido el desarrollo del juicio oral del 04 al 14 de enero de 2013, aspecto que se encuentra acreditado de fs. 159 a 161 en las actas de juicio oral del Tribunal de

Sentencia de Padilla. Estos antecedentes, que hacen a la extinción de la acción penal deben ser analizados conforme el A.S. N° 352-E de 31 de agosto de 2006.

También señala, otros aspectos como que el excepcionista a la cabeza del coimputado Jhon Caba Chávez, desintegraron el Tribunal de Sentencia de Sucre, siendo que este último incluso redactó la carta de la renuncia del juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales y por ese motivo renunció a su cargo sin hacerse presente a la audiencia de juicio, de esta forma es que se dejó sin quórum al Tribunal de Sentencia de Sucre, ocasionando un perjuicio a las víctimas (fs. 4268). Por otro lado, señala que el 07 de diciembre de 2015, Jaime Barrón pidió suspensión de la audiencia, señalando que no estaban sus abogados, pese a que el abogado Adrián Zarate había asumido co-patrocínio (fs. 4251), de forma extraña y desleal tuvieron el mismo actuar en varias oportunidades los imputados Juan Carlos Zambrana Daza, Iván Álvaro Escalier Ríos, Rodrigo Alzado, Franz Quispe, Antonio Jesús Mendoza y otros, que utilizaron los copatrocínios para actos dilatorios y suscitaban la suspensión de audiencias, habiendo el abogado apoderado de las víctimas hecho constar y reclamado este fin dilatorio en forma sistemática durante el desarrollo del juicio oral, extremos que están contemplados en el A.S. N° 639 de 03 de diciembre de 2007. La infinidad de incidentes que plantearon las partes para nuevamente desintegrar el Tribunal de Sentencia de Padilla, le costó al referido Tribunal de Sentencia más de dos años resolverlos, siendo que los co-procesados plantearon más de ciento ochenta excepciones e incidentes que en un 98% fueron rechazados, por lo que no resulta suficiente el transcurso del tiempo, para que pueda operar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo en virtud a la doctrina del plazo razonable, sino que además se debe tomar en cuenta varios factores como la dilación por parte de los co acusados, la complejidad del caso, la suspensión de plazos prevista para las vacaciones judiciales, excusas de jueces, renuncia de jueces ciudadanos, como en el caso del Tribunal de Sentencia de Sucre y luego el de Padilla, situaciones que deben ser consideradas a efectos de no dar curso a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en apego al A.S. N° 769/2016 de 10 de octubre.

c) También se debe tener en cuenta que las autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinaron la suspensión de plazos procesales, que se encuentran previstos a fs. 159, de la misma forma el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla el 19 de diciembre vuelve a suspender los plazos procesales, tal como se advierte del Auto N° 077/2013 de 05 de julio, que señala que existe suspensión de plazos procesales desde el 19 de septiembre de 2012; además, se debe tener en cuenta que los imputados lograron que el juicio se desarrolle solamente dos días a la semana desde el 06 de mayo de 2014, extremos que constituyen actos dilatorios que impidieron el desarrollo normal del juicio oral.

d) Refiere que en este caso se está ante un delito de lesa humanidad que es imprescriptible, ya que la acción o comportamiento conjunto de los co acusados en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción, pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los co acusados entre ellos Juan Carlos Zambrana, se pusieron de acuerdo para realizar un ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, que en este caso estaba dirigido a los campesinos que llegaron de diversos municipios del Departamento de Chuquisaca y Potosí a objeto de recoger ambulancias para su municipio y otros beneficios el 24 de mayo de 2008. Por lo que, estos extremos y fundamentos precedentemente descritos traen a colación que: 1) El transcurso del tiempo resulta irrelevante para la pretensión solicitada; 2) Se trata de delitos que alcanza la calidad de crímenes de lesa humanidad; 3) Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merecen un tratamiento específico respecto a la variable "tiempo", por una parte, se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo; y por otra, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto limitando los beneficios procesales para el acusado y ampliando las formas y plazos para los Tribunales de Justicia; y, 4) Son delitos imprescriptibles.

e) Señala que el excepcionista procede a realizar un cómputo del tiempo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de manera individual y abstracta, arguyendo que no se le puede hacer responsable de la mora procesal y que dicha mora procesal es atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público; extremos alejados de la realidad ya que las dilaciones son atribuibles al excepcionista y los coacusados, que han desplegado distintos actos dilatorios durante el proceso en Sucre y en la localidad de Padilla, por lo que debe considerarse los diferentes autos supremos y sentencias constitucionales, que refieren que ya no es fundamento valedero el transcurso del tiempo, como las SS.CC. Nos. 0551/2010-R de 12 de julio y 1529/2011 de 11 de octubre, por lo que el excepcionista no aporta elementos de prueba que acredite y respalde su petitorio, siendo que no se demostró con prueba idónea que el Órgano Judicial o el Ministerio Público haya incurrido en dilación indebida dentro del presente caso. Por último, señala que la mención que realiza respecto del caso Gelman vs. Uruguay, establece que el Estado a través de sus órganos como el judicial no puede invocar disposiciones de derecho interno para eximirse de sancionar a los responsables de crímenes contra los derechos humanos como en el caso de 24 de mayo, hecho nefasto que no se puede dejar en la impunidad.

f) Finalmente, refiere la complejidad del caso y su sustento se encuentra en la cantidad de testigos que asistieron al juicio oral viniendo del interior del país, complejidad que no solo ocurrió en la etapa de la investigación como quiere hacer ver el excepcionista, sino en todo el desarrollo del proceso; es decir, que la conducta y accionar del Ministerio Público no fue negligente ni dio lugar a que el desenvolvimiento del proceso se desarrolle fuera de las condiciones de normalidad, ya que el Ministerio Público desde un inicio realizó actos de investigación tendientes a identificar a los responsables de los hechos del 24 de mayo de 2008, por la magnitud del hecho existía una pluralidad de imputados y que se llegó a formular pliego acusatorio en contra de dieciocho personas. Asimismo, en el caso de autos existe una pluralidad de delitos atribuidos a cada uno de los acusados, defensa conjunta que realizaron los co-acusados y las dilaciones que de forma sistemática realizaron; por esos argumentos, señala que no existió demora por parte de las autoridades judiciales, quienes han querido dar la celeridad establecida en la Ley; empero, los acusados entrabaron en todo momento el desarrollo del proceso, según sus exigencias y comodidades, impetrando se tomen en cuenta los aspectos establecidos en los AA.SS. Nos. 476 de 27 de septiembre de 2007 y 769/2016 de 10 de octubre, que obligan a analizar de forma integral todos los elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa.

Por lo que, solicita se declare infundada la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, suscitado por el impetrante y sea con costas.

### III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y del Ministerio Público en su respuesta, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 05 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

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

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpadados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado; con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha trascendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales; para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final,

provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

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

El excepcionista Juan Carlos Zambrana Daza, adujo que el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del presente proceso, se encuentra vencido superabundantemente, habiendo transcurrido nueve años, un mes y trece días de duración del proceso, cumpliendo los requisitos de procedencia; primero, en cuanto a la duración máxima del proceso, a partir del 20 de mayo de 2011, de declaratoria de rebeldía, han transcurrido seis años un mes y diecisiete días; segundo, respecto a la complejidad del litigio, afirma que el proceso no es complejo, porque los delitos acusados no son de lesa humanidad, ya que no concurren las características establecida en el art. 7-1, del Estatuto de Roma; y, tercero, que la dilación del proceso no le es atribuible, porque: durante la fase preliminar, la imputación formal y ampliaciones, fue presentada con cuatro meses y nueve días de iniciado el proceso atribuible al Ministerio Público; la presentación de la acusación se realizó con una demora procesal de un año, cuatro meses y cinco días al Tribunal de Sentencia N° 1 de Sucre y remitido al Tribunal de Sentencia de Padilla, con una demora de un año y nueve meses de exclusiva responsabilidad del órgano judicial; durante el desarrollo del juicio oral, la emisión de la Sentencia y trámite de la apelación, se tiene una dilación atribuible al Órgano Judicial, que en resumen el proceso lleva una duración de 8 años y once meses, de los que el Ministerio Público es responsable de la dilación de un año, cinco meses y catorce días y el Órgano Judicial es responsable de un año y nueve meses, que sumados existe una mora procesal de tres años, cuatro meses y catorce días. En el presente caso, el proceso tiene ya una duración de aproximadamente nueve años, que viene a ser el triple de duración máxima prevista por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., que es ilegal e irracional, sin que exista causales de suspensión e interrupción de la prescripción establecidos en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen. y desde la declaratoria de rebeldía en 20 de mayo de 2011, no ha sido beneficiado con suspensión condicional del proceso, no está vigente ningún período de prueba, ni tramitado ningún antejuicio; por lo que, el tiempo de transcurrido de tramitación del presente caso es atribuible a la labor tanto del Ministerio Público y del Órgano Judicial, en un tiempo total de seis años y un mes.

Tomando en cuenta el planteamiento relacionado por el impetrante, es menester considerar a la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso de autos, en ese sentido corresponde verificar si el impetrante en todas las etapas del proceso, no obstaculizó su tramitación en base a los aspectos ya mencionados: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos por la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, de donde se extrajo el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia, corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del interesado, no obstante argüir la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en el entendido de haber sobrepasado superabundantemente el término establecido en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., este aspecto no puede estar supeditado únicamente a la determinación aritmética de cálculo de tiempo de tramitación, sin el análisis previo de otros elementos que hubieren provocado sobrepasar el límite temporal legal, de cuyo resultado se llegue a inferir y atribuir la prolongación del proceso; en ese entendido, este tribunal no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que el excepcionista interpuso una serie de memoriales e intervenciones verbales en audiencia de juicio oral, que se entiende haber formado parte activa para la dilación del proceso, que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

- Fs. 2486 a 2488, Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, plantearon incidente, observando los apersonamientos de 18 de marzo de 2011 y 31 de marzo de 2011, de otras supuestas víctimas.

- Fs. 2589 a 2590, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, solicitaron corrección de la resolución que dirigió el tratamiento del incidente interpuesto por sus personas.

- Fs. 2777-2778, publicaciones de edictos para Juan Carlos Zambrana Daza, con la declaratoria de rebeldía.

- Fs. 2816, cursa nueva publicación de edicto de 15 de agosto de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la ampliación de la acusación fiscal.

- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados, excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra, que no se adhirieron al incidente de actividad procesal defectuosa.

- Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 02 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la R.M. N° 0176 de 04 de diciembre de 2008.

- Fs. 4989-4990 vta., mediante Auto N° 028/2013 de 08 de abril, se resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

- Fs. 5025 a 5029 vta., mediante Auto N° 030/2013 de 09 de abril, se rechaza los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público, interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

- Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del juez natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe y Juan Carlos Zambrana, con la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar; la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa, formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

- Fs. 5249 a 5253, el Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera.

- Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 04 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco ;2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

- Fs. 5437 a 5440 vta., por Auto N° 064/2013 de 17 de junio, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., interpuesto por Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

- Fs. 6569-6570, el Auto N° 005/2014 de 13 de enero, se rechaza el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

- Fs. 6929-6930 vta., mediante Auto N° 032/2014 de 21 de abril, se rechaza la recusación realizada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesto por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.

- Fs. 7060 a 7061, mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo, se rechaza el incidente de abandono de querrela, formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.

- Fs. 7644 a 7646, mediante Auto N° 014/2015 de 03 de marzo, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.

- Fs. 7912 a 7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal, interpuesto por todos los acusados.

- Fs. 7928 a 7929 mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.

- Fs. 8453, 8455, 8457, 8459, 8461, 8463 y vta., 8470 a 8473 y vta., una vez emitida la Sentencia N° 004/2016 de 07 de marzo, mediante memoriales presentados el 17 de marzo de 2016, los imputados Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, Juan Carlos Zambrana Daza, Franz Quispe Fernández, (Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier), Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade, solicitaron a su turno, explicación, complementación y enmienda (fs. 8453, 8455, 8457, 8459, 8461, 8463 y vta., 8470 a 8473 y vta.).

- Fs. 8958 a 8987, el 21 de abril de 2016, Juan Carlos Zambrana Daza, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 8958 a 8987).

- Fs. 9982 a 1019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016 se adhieren a los recursos de apelación restringida, interpuestos

por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

- Fs. 11234 a 11261 vta., el 28 de noviembre de 2016, Juan Carlos Zambrana Daza, planteó recurso de casación.

- Fs. 11885 a 11892 vta., por memorial presentado el 20 de abril de 2017, Juan Carlos Zambrana Daza, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declarada infundada mediante A.S. N° 335/2017 de 03 de mayo.

Esta relación de actuaciones que se destacan y atingen al imputado, advierten que el excepcionista conjuntamente los demás coimputados, al plantear memoriales y solicitudes orales durante la sustanciación del proceso en sus diferentes fases, sea de suspensión de audiencia, recusaciones, incidentes, apelaciones, etc., incurrió en un comportamiento obstruccionista y dilatorio sistemático, cuyas problemáticas fueron desestimadas por el tribunal de origen tanto de Sucre como de Padilla; aspectos que se enmarcan dentro de los actos dilatorios que incidieron en la duración del proceso, haciendo uso indiscriminado de recursos sin previsión alguna, que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en el plazo de tres años, previsto por la norma contenida en el art. 133 del Cód. Pdo. Pen.

En consecuencia, se advierte que la conducta de los procesados y en particular del impetrante, fue determinante para la demora en la resolución del proceso, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria trascendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, emergente del uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de incidentes, excepciones, recursos y otras figuras, que fueron rechazadas a través de las respectivas resoluciones judiciales.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto a otro de los presupuestos, la complejidad del asunto, establecido por la jurisprudencia constitucional, que debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que se debe considerar en la demora judicial extraordinaria como hecho notorio, fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiéndose que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Además, tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Es preciso que se tenga en cuenta la trascendencia del proceso en la sociedad boliviana, siendo que de acuerdo a los antecedentes, se hubiese originado en la denuncia de violación a los derechos y garantías constitucionales que gozan todas las personas que habitan el territorio nacional, emergentes del hecho que hubiese acaecido el 24 de mayo de 2008, ante la noticia de la llegada del presidente de la República de Bolivia, para la entrega de ambulancias y cheques a los diferentes municipios del Departamento de Chuquisaca, oportunidad en la que grupos de universitarios y trabajadores de las instituciones públicas de Sucre, hubiesen realizado vigilia en inmediaciones del Estadio Patria, con el objeto de evitar la llegada del presidente, sosteniendo enfrentamientos con efectivos de las fuerzas armadas a primeras horas de la mañana del 24 de mayo de 2008, para luego en el sector del primer puente a la salida al aeropuerto Juan Azurduy de Padilla, agredir a gente que llegaba del aérea rural, entre ellas hombres, mujeres, niños, niñas, todos campesinos, así como líderes y dirigentes de organizaciones campesinas; y culminar en definitiva, con agresiones, coacciones, privaciones de libertad, amenazas, robos, vejaciones y torturas, en la zona del Abra, Rumi Rumi, Cruce de Azari, conduciendo y haciendo llegar a los campesinos que habrían arribado a Sucre hasta la plaza 25 de mayo, para luego hacerles pedir perdón y besar el piso en el frontis de la Casa de la Libertad y contra el gobierno, a desconocer su bandera y también besar la bandera de Chuquisaca. Hecho atribuido que fue calificado como delito de vejaciones y torturas que se constituye dentro de los delitos de lesa humanidad; aspecto que, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima como el acceso efectivo a la justicia.

Por otro lado, se tiene en el presente caso que para el transcurso del tiempo influyó la complejidad del proceso, teniendo en cuenta la existencia de pluralidad de imputados, siendo que el proceso se inició contra dieciocho personas: Jhon Clive Cava Chávez, Cristian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Savina Cuéllar Leaños, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Aydeé Nava Andrade, Luis Jaime Barrón Poveda, Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López, Eivar Miguel Días Gutiérrez, José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra.

En ese ámbito y dada la pluralidad de imputados, se advierte que el inicio del proceso, fue incluso dificultoso en cuanto a la labor de notificación a los implicados de manera personal; al respecto, como referencia se tienen algunas de las diligencias fallidas de los oficiales de diligencia que a su turno intentaron cumplir con su objetivo; como la representación del oficial de diligencias de 07 de junio de 2010, relativa a la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua, o la representación del oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores. Asimismo, siendo preciso tener en cuenta que debido a la pluralidad de imputados y las resoluciones emergentes de las peticiones de cada uno de ellos, resultó dificultoso concretar las diligencias de notificación a las partes intervinientes en el proceso al llevarse la audiencia de juicio en la ciudad de Padilla cuando los sujetos procesales tendrían sus domicilios reales en la ciudad de Sucre, algunos declarados rebeldes, como en el caso del peticionante (Auto N° 84/2011 de 20 de mayo) y otros guardando detención en el Centro Penitenciario de Sucre, aspectos que también incidieron a la demora en la tramitación del proceso, por lo que se ve plasmada su complejidad debido a la pluralidad de imputados.

Por otro lado, es preciso señalar que otro aspecto que hace a la complejidad de este proceso es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en la sustanciación del juicio oral con abundante prueba de cargo y de descargo lo que conlleva la posibilidad en la práctica al planteamiento de exclusiones probatorias, la existencia de cuestiones incidentales, etc., para posteriormente realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del Cód. Pdo. Pen., para que en base a ese bagaje probatorio, evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados, siendo que esa labor se ve reflejada en la emisión de la sentencia que declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leaños, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava

Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, coautores de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, tipificados y sancionados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y siendo absueltos del delito de sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de reclusión y absueltos de los delitos, el primero de asociación delictuosa y el segundo del citado delito y tentativa de homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, coautores de los delitos de lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de reclusión, el segundo de los mencionados fue absuelto de los delitos de sedición y asociación delictuosa a Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejámenes y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión; a Flavio Huallpa Flores co autor del delito de coacción agravada sancionado por el art. 294 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de reclusión; y, finalmente a Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada absuelto del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes.

Esta situación, hace evidente que el presente caso lleva consigo una complejidad, no solo por la cantidad de procesados; sino también, porque el hecho que se está juzgando hace a la configuración de varios delitos, de los cuales sin duda hubiese ameritado su análisis individual con relación al grado de participación de cada uno de los implicados y todos los aspectos emergentes de la tramitación y/o juzgamiento de cada uno de ellos.

Sin duda, la pluralidad de procesados y de delitos, genera una complejidad en la tramitación del presente proceso, más cuando se advierte el planteamiento de distintas y variadas pretensiones, cuyo trámite y resolución, incidió de manera objetiva en la dilación de la presente causa, conforme al siguiente detalle:

- Fs. 290 y vta., Jamill Pillco Calvimontes, el 07 de junio de 2010, presenta recusación en contra Iván Saavedra Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia en lo penal de la capital.
- Fs. 293 a 295 vta., Luis Jaime Barrón el 08 de junio de 2010, presenta incidente de actividad procesal defectuosa.
- Fs. 300-301, Juan Antonio Jesús Mendoza el 08 de junio de 2010, interpone recurso de reposición, debido a que el abogado que firma no era el mismo que le patrocinó al acusador particular, sin que exista el pase profesional y/o la autorización del Colegio de Abogados.
- Fs. 303 y vta., cursa Auto N° de 23 de junio de 2010, que rechaza la solicitud de reposición, manteniéndose incólume el decreto de 2 de junio de 2010.
- Fs. 311 a 314, representación del oficial de diligencias de 07 de junio de 2010, sobre la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua.
- Fs. 316 cursa, Auto N° de 12 de junio de 2010, que rechaza la recusación formulada por Jamill Pillco Calvimontes.
- Fs. 323, cursa memorial de 16 de junio de 2010, presentado por Jamill Pillco Calvimontes, solicitando el retiro de la recusación que planteó.
- Fs. 324, consta acta de audiencia pública de recusación de 16 de junio de 2010, en la que se determina que ante la presentación del memorial de retiro de recusación, resultaba inexistente.
- Fs. 413, Savina Cuellar Leaños el 20 de julio de 2010, presenta recurso de reposición.
- Fs. 416, cursa Auto N° de 14 de julio de 2010, que rechaza la solicitud de reposición.
- Fs. 1144 a 1154, se excusa el Juez Técnico Marcelo Barrios Arancibia del Tribunal de Sentencia N° 1.
- Fs. 1155 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 4 de octubre de 2010, opone excepción previa de incompetencia.
- Fs. 1206, mediante Auto N° 101/2010 de 14 de octubre, se acepta la excusa del juez Marcelo Barrios Arandia.
- Fs. 1213 de 04 de octubre, representación del oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 1733 a 1738, Jaime Barrón Poveda el 18 de noviembre de 2010, interpone recurso de apelación incidental, al auto de detención preventiva.
- Fs. 1900 el 18 de noviembre de 2010, el oficial de diligencias representa sobre la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores con la audiencia de sorteo de jueces ciudadanos.
- Fs. 1916 a 1917 vta., Antonio Jesús Mendoza, el 26 de noviembre de 2010, opone excepción previa de incompetencia.
- Fs. 2055 y vta. Robert Lenin Sandoval plantea recusación contra Adalberto Gutiérrez Tapia, Juez de Sentencia del Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital.
- Fs. 2056-2057, cursa Auto N° 135/2010 de 10 de diciembre, que rechaza la recusación planteada por Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2073-2074, cursa Auto N° 140/2010 de 18 de diciembre, que rechaza el incidente de recusación planteado por Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2119, el 24 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias representa la imposibilidad de notificar a Flavio Huallpa Flores con el auto que resuelve la recusación planteada.

- Fs. 2120, el 29 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias representa la imposibilidad de notificar al Robert Lenin Sandoval.
- Fs. 2125, mediante Auto N° 001/2011 de 03 de enero, se señala nueva audiencia de juicio para el 20 de diciembre debido a la que la audiencia se suspendió por la interposición de una recusación contra el tribunal planteada por Robert Lenin Sandoval.
- Fs. 2278, Arturo Jaime Guerra Gonzales el 10 de enero de 2011, pide exclusión del proceso que indica.
- Fs. 2467 y vta., cursa Auto N° 056/2011 de 01 de abril, que declara Rebelde a Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2486 a 2488 vta. Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza el 12 de abril de 2011, plantean incidente en el que observan apersonamientos del 18 de marzo de 2011 y 31 de marzo de 2011 de supuestas víctimas.
- Fs. 2515, José Hugo Paniagua Arancibia el 25 de abril de 2011, presenta justificación por la inasistencia a la audiencia de 13 de abril de 2011.
- Fs. 2561, mediante decreto de 06 de mayo de 2011, se dispone la suspensión de audiencia por inasistencia el imputado Antonio Aguilar.
- Fs. 2573 a 2575, Luis Fidel Herrera Rellini el 09 de mayo de 2011, plantea recusación contra al Juez Técnico Adalberto Gutiérrez Tapia.
- Fs. 2584 a 2585, cursa Auto N° 7/2011 de 10 de mayo, que rechaza el incidente de recusación, planteado por Luis Fidel Herrera Resini.
- Fs. 2589-2590, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, el 9 de mayo de 2011, solicitan corrección.
- Fs. 2665, cursa Auto N° 84/2011 de 20 de mayo, que declara rebelde a Juan Carlos Zambrana Daza.
- Fs. 2684, cursa Auto N° 91/2011 de 01 de junio, que declara rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- Fs. 2688 a 2698, el Ministerio público por requerimiento presentado el 04 de junio de 2011, amplía la acusación fiscal.
- Fs. 2738 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 20 de junio de 2011, interpone recurso de apelación incidental.
- Fs. 2742 a 2744, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 22 de junio de 2011, interponen apelación incidental.
- Fs. 2777-2778, consta Edictos 29/2011 publicados el 22 y 28 de julio de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la Ampliación de la acusación Fiscal.
- Fs. 2813 a 2815, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 03 de agosto de 2011, interponen incidente de actividad procesal defectuosa.
- Fs. 2816, cursa publicación de edicto de 15 de agosto de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la ampliación de la acusación fiscal.
- Fs. 2866, mediante Decreto de 20 de agosto de 2011, se determina la suspensión de la audiencia de juicio, debido a la inasistencia del abogado de los imputados Iván Alvarado Ríos Escalier y Jamill Pillco Calvimontes.
- Fs. 2902 y vta., se establece mediante Auto N° 134/2011 de 09 de septiembre, la suspensión de la audiencia de incidente de medidas cautelares por inasistencia de los Abogados defensores de Savina Cuellar Leños.
- Fs. 2905 y vta., se suspende audiencia por inasistencia del abogado defensor de la Savina Cuellar Leños, sancionando a su abogado con Bs 6000.-
- Fs. 2966, Savina Cuellar y Aidé Nava Andrade el 10 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2976-2977, Jhon Clive Cava Chávez el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra el auto de medidas cautelares.
- Fs. 2979 a 2981, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo el 14 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2982 y vta., Savina Cuellar Leños el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación.
- Fs. 2985 a 2988 vta., Jamill Pillco Calvimontes el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2990 a 2993 vta., Aydeé Nava Andrade el 17 de octubre de 2011 reitera, ratifica y amplía recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 3029, mediante decreto de 21 de octubre de 2011, se suspende la audiencia, por inasistencia del abogado defensor de Epifanía Terrazas, Franz Quispe y Flavio Huallpa.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.

- Fs. 3090, mediante decreto de 9 de noviembre de 2011, ante la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la audiencia del abogado defensor de Franz Quispe, se suspende la audiencia y se designa abogado defensor de oficio.
- Fs. 3172 y vta., mediante Auto N° 176/2011 de 17 de diciembre, se declara rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- Fs. 3270 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 24 de enero de 2012, interpone recurso de reposición contra la resolución de rechazo a desplazarse a la localidad de Chaquito.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.
- Fs. 3438 y vta., mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo, por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente de: "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pilco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; en el mismo, se da una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.
- Fs. 3458, Savina Cuellar Leaños, el 30 de marzo de 2012, solicita permiso por motivo de viaje.
- Fs. 3463, mediante Auto N° 48/2012 de 09 de abril, se rechaza la recusación, planteada por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo, resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa de referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra no se adhieren al incidente de actividad procesal defectuosa, por vulneración de derechos y garantías constitucionales.
- Fs. 3554 a 3556, cursa Nota de 28 de mayo de 2012, Cite Of. 0130/2012, relativa a la renuncia de Adalberto Gutiérrez Juez Técnico de la Tribunal de Sentencia N° 1 y su posterior aceptación por el presidente del Tribunal departamental de Chuquisaca de la misma fecha.
- Fs. 3557 a 3556, el juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales, mediante nota de 4 de junio de 2012, presenta ante el Juez en suplencia legal del Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Chuquisaca, renuncia irrevocable al cargo de juez ciudadano.
- Fs. 3563, cursa Resolución de 05 de junio de 2012, al no ser habido en su domicilio el Juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales (juez ciudadano) y por información de que el mismo ya no vive en ese domicilio durante un mes aproximadamente, el juez técnico en suplencia legal determina que al no contar con el mínimo legal requerido por ley y al haberse producido la interrupción del juicio, dispone la remisión de todos los antecedentes del proceso ante el tribunal llamado por ley.
- Fs. 3731 y vta., mediante Auto N° 33/2012 de 15 de junio, el juez técnico del Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, presenta excusa y resuelve remitir ante el Tribunal de Sentencia del asiento más próximo de Padilla, ante la excusa de Marcelo Barrios Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 1 y debido a la desintegración de los miembros del tribunal que sustanciaba el juicio oral, del que formaba parte Esteban Monzón y ante la composición de un nuevo tribunal el mismo, ya no será parte del nuevo tribunal, como prevé el art. 330 del Cód. Pdto. Pen..
- Fs. 3735 a 3737, Luis Jaime Barrón el 19 de junio de 2012, plantea por la vía de saneamiento procesal, que la excusa planteada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 2 es ilegal.
- Fs. 3738 a 3739 vta., el Tribunal de Sentencia de Padilla mediante Auto N° 009/2012 de 22 de junio resuelve aceptar la excusa con relación al art. 316-9) del Cód. Pen., y por otro lado, rechaza con relación al inc. 11) del mismo artículo y ley; posteriormente; antes de realizar la radicatoria de la causa, los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Alfredo Padilla Blacutt y Mario A. Moya Velásquez, al haber intervenido en el presente proceso a fs. 1044, 1109, 1117 y 1119, se excusan del conocimiento de la presente causa en el fondo.
- Fs. 3741 y vta., mediante Auto N° 25/2012 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, rechaza la excusa planteada por los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla; en consecuencia, se dispone que los mismos continúen con la sustanciación de la presente causa.
- Fs. 3752, mediante Auto N° 13/2012 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia de Padilla, señala día y hora para audiencia de constitución de tribunal y para el efecto se ordena la notificación de forma personal o por cédula; para tal efecto, se instruye la emisión de las respectivas órdenes instruidas, teniendo en cuenta que los imputados tienen señalados su domicilio real y procesal en Sucre.
- Fs. 3785, Mediante decreto de 16 de agosto de 2012, se dispuso la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes.
- Fs. 3891, mediante decreto de 29 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia de Padilla, determina se realicen las notificaciones a los imputados en sus domicilios reales o procesales de forma personal o mediante cédula a objeto de asistir a la audiencia de 12 de septiembre; a cuyo fin, deberán emitirse las respectivas órdenes instruidas.
- Fs. 3931, representación del oficial de diligencias del Tribunal de Sentencia de Padilla en suplencia legal de 31 de agosto de 2012, refiriendo su dificultad de poder notificar a los jueces ciudadanos.

- Fs. 3985, Savina Cuellar Leaños el 07 de septiembre de 2012, interpone recurso de reposición al decreto de señalamiento de audiencia para el conocimiento de la revocatoria de medidas cautelares porque las mismas no se solicitó de manera individual, por cada imputado.
- Fs. 3987, mediante Auto N° de 017/2012 de 10 de septiembre se determina rechazar el recurso de reposición, interpuesto por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 4124 a 4129, Cristhian Jaime Flores Vedia el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Padilla Blacutt y Martiuo Moya Velásquez; y, los jueces ciudadanos Juan Carlos Gonzales Serrudo, Herlinda Sardan Rocha y Teófilo Armingol Avendaño Barrón.
- Fs. 4129 "a" a 4129 "c", mediante Auto N° 18/2012 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Padilla resuelve rechazar in limine la recusación planteada.
- Fs. 4137, mediante Auto N° de 020/2012 de 12 de septiembre, se dispone la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes.
- Fs. 4142 a 4144, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes y Álvaro Ríos Escalier, el 13 de septiembre de 2012, interponen recurso de recusación contra los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4148-4149 vta., Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 13 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4150 a 4153, Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación contra el Juez ciudadano Teófilo Armingol del Tribunal de Sentencia de Padilla.
- Fs. 4153 "a" a 4153 "b", mediante Auto N° de 021/2012 de 13 de septiembre, se rechaza in limine las recusaciones interpuestas por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo.
- Fs. 4157-4158, Aydeé Nava Andrade el 13 de septiembre de 2012, reitera e interpone recurso de reposición con el efecto suspensivo referido al señalamiento de audiencia pública para conocimiento de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares.
- Fs. 4159-4160, Cristhian Jaime Flores Vedia el 13 de septiembre de 2012, interpone recurso de apelación incidental en contra del Auto N° 18/2012 que rechazó in limine la recusación que planteó.
- Fs. 4160 "a" Mediante Auto N° de 023/2012, confirma el señalamiento de audiencia cautelar en consecuencia declara no ha lugar a la reposición planteada.
- Fs. 4308, mediante Auto N° de 030/2012 de 04 de octubre, el Tribunal de Sentencia de Padilla declara la rebeldía de Cristhian Jaime Flores Vedia.
- Fs. 4359, de 27 de septiembre de 2012, mediante decreto del Tribunal de Sentencia de Padilla, se dispone la suspensión de la audiencia señalada para el 01 de septiembre y se señala otra para el 01 de octubre, debido a que Jamill Pillco tiene otra audiencia en otro proceso en Sucre.
- Fs. 4439 y vta., Cristhian Jaime Flores el 31 de octubre 2012, plantea recuso de reposición contra el decreto de 29 de octubre de 2012.
- Fs. 4640 a 4642, cursa Auto N° 003/2013 de 15 de enero, por el cual se rechaza el incidente de corrección procesal y actividad procesal defectuosa, interpuesta por Jaime Barrón Poveda.
- Fs. 4666 a 4670, mediante Auto N° de 22 de enero de 2013, se rechaza el incidente de intromisión, interpuesto por Savina Cuellar Leaños y rechaza el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.
- Fs. 4703, mediante Auto N° 19/2012 de 07 de febrero, se declara rebelde a Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 4704, mediante Auto N° 76/2011 de 09 de mayo, se declara rebelde a Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 4951, mediante Auto N° 023/2013 de 25 de marzo, se rechaza los incidentes de amenazas, intimidación y coacción a la defensa técnica por parte del Ministerio Público, incidente de atipicidad con relación a la calificación de tentativa de homicidio formulado por Franz Quispe Fernández, incidente de modificación de medida cautelar sustitutiva de Iván Álvaro Ríos Escalier e incidente de contaminación de tribunal por arrimar documentación no contemplada en procedimiento formulada por Álvaro Ríos, con costas.
- Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 02 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la R. M. N° 0176 de 04 de diciembre de 2008.
- Fs. 4978 y vta., mediante Auto N° 51/2013 de 02 de abril, se rechaza el incidente de corrección procesal formulado por Jaime Barrón Poveda las adhesiones de Savina Cuellar Leaños, Epifania Terrazas, Jamill Pillco, Fidel Herrera Flavio Huallpa y Antonio Aguilar.
- Fs. 4989-4990 vta., mediante Auto N° 028/2013 de 08 de abril, se rechaza la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.

- Fs. 5025 a 5029 vta., mediante Auto N° 030/2013 de 09 de abril, se rechaza los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia

- Fs. 5137 a 5141, mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del juez natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

- Fs. 5205 a 5216 vta., mediante Auto N° 13/2013 de 25 de febrero, se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Fidel Herrera Rellini, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe, Fernández, Antonio Aguilar Saavedra, Juan Carlos Zambrana Daza, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 5218, mediante Auto N° 004/2012 de 05 de enero, se declara la rebeldía de José Hugo Paniagua Arancibia.

- Fs. 5221 a 5229, mediante Auto N° 038/2013 de 07 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía planteado por Cristhian Flores Vedia; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Cristhian Flores Vedia.

- Fs. 5234 a 5236 mediante Auto N° 041/2013 de 13 de mayo, se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

- Fs. 5249 a 5253, mediante Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión de Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas, Savina Cuellar y Fidel Herrera.

- Fs. 5407 a 5411, mediante Auto N° 006/2013 de 22 de enero, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leaños; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

- Fs. 5417 a 5423, mediante Auto N° 55/2013 de 04 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

- Fs. 5426 y vta., mediante Auto N° 057/2013 de 04 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por Antonio Aguilar.

- Fs. 5437 a 5440 vta., mediante Auto N° 064/2013 de 17 de junio, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. interpuesto por Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

- Fs. 5444-5445, cursa Auto N° 068/2013 de 18 de junio que rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 5520 a 5524 vta., mediante Auto N° 071/2013, se resuelve: 1) Rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de vulneración del derecho a la defensa por falta de fundamentación de la acusación interpuesto por Antonio Aguilar; 3) Rechazar el incidente de falta de fundamento fáctico de la acusación, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra; y, 4) Rechazar el incidente de atipicidad interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 5527 a 5537 vta., cursa certificación emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla en el que consta detalle de los datos del proceso, que hace ver la dilación en las que incurrieron los acusados.

- Fs. 6056 a 6063, cursa Auto N° 095/2013 de 9 de septiembre, que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza.

- Fs. 6070-6071 vta., mediante Auto N° 97/2012 de 09 de septiembre, resuelve rechazar in limine la recusación formulada por Cristhian Flores Vedia.
- Fs. 6136 a 6142 cursa Auto N° 0104/2013 de 30 de septiembre, que resuelve el incidente de extinción de la acción penal por prescripción planteado por Franz Quispe Fernández
- Fs. 6206 a 6214, cursa Auto N° 110/2013 de 07 de octubre, que resuelve la excepción de extinción del acción penal por prescripción interpuesta por Álvaro Ríos Escalier.
- Fs. 6269 Aydeé Nava Andrade, solicita la suspensión de la audiencia programada para el 21 de octubre de 2013.
- Fs. 6429-6430, mediante Auto N° 127/2013 de 2 de diciembre, se rechaza la solicitud realizada por Aydeé Nava Andrade con relación al traslado del proceso a Sucre.
- Fs. 6469 a 6474, de 05 de diciembre Aydeé Nava Andrade interpone recurso de apelación incidental.
- Fs. 6496 a 6503, mediante Auto N° 0130/2013 de 09 de diciembre, se resuelve la excepción de la extinción de la acción penal interpuesta por Antonio Aguilar Saavedra.
- Fs. 6506 y vta., Aydeé Nava Andrade plantea recurso de reposición.
- Fs. 6507 a 6508 vta., mediante Auto N° 132/2013 de 10 de diciembre, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Aydeé Nava Andrade.
- Fs. 6569-6570, cursa Auto N° 005/2014 de 13 de enero, que rechaza el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.
- Fs. 6646 a 6647, mediante Auto N° 013/2014 de 04 de febrero, rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa.
- Fs. 6929-6930 vta., mediante Auto N° 032/2014 de 21 de abril, se rechaza la recusación realizada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesto por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.
- Fs. 7044 y vta., cursa Auto N° 041/2014 de 07 de mayo, con relación a la solicitud de extradición del imputado Robert Lenin Sandoval López, en la que se dispone que la solicitud de extradición se ponga en conocimiento del Estado requerido, para lo cual se deberán realizar los trámites diplomáticos correspondientes.
- Fs. 7060 a 7061, mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo, se rechaza el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.
- Fs. 7639 a y vta., mediante Auto N° 012/2015 de 02 de marzo, ante la solicitud del juez técnico del Tribunal de Sentencia de Padilla: Mario Antonio Moya Velásquez, se aparta del proceso a dicho juez técnico.
- Fs. 7644 a 7646, mediante Auto N° 014/2015 de 03 de marzo, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.
- Fs. 7715-7716 vta., mediante Auto N° 026/2015 de 14 de abril, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por la parte acusada.
- Fs. 7779-7780 vta., mediante Auto N° 032/2015 de 11 de mayo, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la defensa.
- Fs. 7912-7913, mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados.
- Fs. 7928-7929, mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.
- Fs. 7958 y vta., mediante Auto N° 059/2015 de 14 de julio, ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla una vez instalada la audiencia se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia habían mandado vía fax renuncia expresa y retiro del incidente de recusación; en consecuencia, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiro del incidente de recusación interpuesto.
- Fs. 8049 y vta., Savina Cuellar Leños el 19 de agosto de 2015, solicita permiso de viaje.
- Fs. 8120-8121, mediante Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leños y Epifania Terrazas Mostacedo.
- Fs. 8174-8175, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, el 13 de noviembre de 2015, interponen recurso de reposición.
- Fs. 8259 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 11 de febrero de 2016, plantea recurso de reposición.
- Fs. 8268, Luis Fidel Herrera Rellini, el 12 de febrero de 2016, solicita suspensión de audiencia.

- Fs. 8269, mediante decreto de 12 de febrero de 2016, se determina la suspensión de audiencia debido la solicitud de Fidel Herrera Ressini.
- Fs. 8326 a 8400 vta., cursa Sentencia y Acta de Audiencia de Juicio Oral.
- Fs. 8862 a 8908, Epifania Terrazas Mostacedo el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 8911 a 8955, Sabina Cuellar Leaños el 21 de abril de 2016, formula recurso de apelación restringida.
- Fs. 8958 a 8987, Juan Carlos Zambrana Daza el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 8990 a 9029, Jamill Pillco Calvimontes, el 21 de abril de 2016, presenta recurso de apelación restringida.
- Fs. 9032 a 9085 Franz Quispe Fernández, el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 21 de abril de 2016, interponen recurso de apelación restringida.
- Fs. 9193 a 9231, Luis Jaime Barrón Poveda el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 9234 a 9263, Aydeé Nava Andrade, el 21 de abril de 2016, plantea recurso de apelación restringida.
- Fs. 9909 a 9930, Jamill Pillco Calvimontes, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Franz Quispe.
- Fs. 9932 a 9953, Savina Cuellar Leaños, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos expuestos en la apelación restringida, interpuesta por Franz Quispe Fernández.
- Fs. 9955 a 9974, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida, interpuesto por Franz Quispe Fernández.
- Fs. 9976 a 9979 vta., Luis Jaime Barrón Poveda, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesta por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuesto por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.
- Fs. 10022 a 10025, Aydeé Nava Andrade, mediante memorial de 18 de mayo de 2016, se adhiere a los argumentos del recurso de apelación restringida interpuesto por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 10283-10284, Luis Jaime Barrón Poveda mediante memorial de 05 de julio de 2016, solicita corrección procesal.
- Fs. 10297 a 10299, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza y Jamill Pillco Calvimontes, solicitan corrección procesal.
- Fs. 10613 a 10616 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier el 06 de septiembre de 2016 formula recusación contra: Hugo Córdova Eguez, vocal del Tribunal de Departamental de Chuquisaca.
- Fs. 10629 a 10632, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante Auto N° 286/2016 de 09 de septiembre, resuelve rechazar la solicitud de recusación, planteada por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.
- Fs. 10960 a 10980 vta. Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016, interponen recurso de casación.
- Fs. 11028 a 11071, Savina Cuellar Leaños el 29 de noviembre de 2016, presenta recurso de casación.
- Fs. 11121 a 11176 vta., Epifania Terrazas Mostacedo el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.
- Fs. 11179 a 11231, Franz Quispe Fernández el 29 de noviembre de 2016, formula recurso de casación.
- Fs. 11234 a 11261 vta., Juan Carlos Zambrana Daza el 29 de noviembre de 2016, plantea recurso de casación.
- Fs. 11304 a 11346 vta., Jamill Pillco Calvimontes el 29 de noviembre de 2016 interpone recurso de casación.
- Fs. 11379 a 11411 Aydeé Nava Andrade el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.
- Fs. 11453 a 11482 Luis Jaime Barrón Poveda el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.
- Fs. 11650 a 11656 vta. Jhon Clive Cava Chávez el 22 de febrero de 2017, interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que rechazada mediante A.S. N° 244 de 27 de marzo de 2017.
- Fs. 11812 a 11816, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 31 de marzo de 2017, solicita corrección procesal, que es desestimada mediante A.S. N° 290 de 19 de abril de 2017.
- Fs. 11885 a 11892 vta. Juan Carlos Zambrana Daza el 20 de abril de 2017, plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada infundada mediante A.S. N° 335/2017 de 03 de mayo.
- Fs. 11924 a 11936 vta., Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 03 de mayo de 2017, interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que es declarada infundada mediante A.S. N° 368/2017 de 22 de mayo.

- Fs. 11941 a 11953 Savina Cuellar Leaños, el 03 de mayo de 2017, plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada infundada mediante A.S. N° 373/2017 de 22 de mayo.

Esta relación de antecedentes, de planteamientos, actuaciones y resoluciones de los co procesados incluido el excepcionista, aún parezca reiterativa con menciones anteriores en el contenido del presente fallo, acredita que en el caso de autos se adecuan a cabalidad los presupuestos establecidos en la jurisprudencia; es decir, a la complejidad del asunto, debido a la pluralidad de imputados y de delitos, el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal, el esclarecimiento de los mismos, con sus respectivas defensas; aspectos que, resultan complejos para el desarrollo del proceso y que por cierto tuvieron directa incidencia en la duración de la causa, aspecto que se justifican en su análisis y consideración porque irradian lo efectivamente acontecido en el proceso, con la incidencia directa en la continuación de la causa por el tiempo prolongado que se reclama de tramitación, que al margen denotó continuidad en su tramitación sin haber sufrido paralización atribuible al Órgano Judicial o Ministerio Público; constituyen los aspectos que no toma en cuenta el solicitante, que se limitó a alegar que no es objeto de juzgamiento por delito de lesa humanidad, cuando este aspecto se tiene explicitado en sentencia y demás resoluciones que han determinado que efectivamente existen ilícitos con esas características que fueron atribuidos, de los que no amerita generar un nuevo análisis como pretende el impetrante.

Finalmente, otro presupuesto que rodea a los efectos de la consideración de la extinción de la acción penal, es la referida a la conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del Órgano Judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizados, ante los argumentos alegados por el excepcionista de pretender atribuir dicha dilación a los operadores de justicia intervinientes en la causa como ser el Ministerio Público y Órgano Jurisdiccional.

De los antecedentes expuestos en el punto anterior, resulta evidente que el Órgano Judicial y Ministerio Público, en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizaron una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa y en cuanto al cumplimiento de las labores que les atingen, teniendo en cuenta que las dilaciones se deben a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso excesivo de planteamientos realizados por el excepcionista y demás procesados, verificando en consecuencia que los actos procesales jurisdiccionales realizados fueron los necesarios y pertinentes para sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial y Ministerio Público, menos otorgar la credibilidad literal al cálculo matemático de tiempo transcurrido en las diferentes fases o etapas de sustanciación del proceso realizado de manera unilateral por el excepcionista, cuando dicho resultado que efectivamente sobrepasa el término previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es asumido únicamente en base al transcurso del tiempo, no analiza a profundidad y de manera proba, que en dicho interin, existen muchísimos actuados dilatorios que emergen de la actividad intencionada del impetrante y los demás co-procesados con los que actuó de manera conjunta en el planteamiento de las diferentes posibilidades legales, que en principio pueden constituir como aduce un ejercicio del derecho a la defensa, pero se desmarcan de esta línea cuando los mismos se tornan como actos dilatorios, como objetivamente se ha relacionado, cuya realidad difiere a la vislumbrada por el impetrante, de cuyo resultado entonces no es posible pretender atribuir a la labor jurisdiccional o del Ministerio Público; siendo que la prueba alegada no es eficaz para deslindar una conducta dilatoria en el excepcionista, tampoco para atribuir que esta deviene de los operadores de justicia, tanto Órgano Judicial como Ministerio Público, conforme los alcances de la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

En conclusión, se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) varios procesados (se inició la causa contra dieciocho personas); b) los delitos por los que se les procesa son delitos que revisten gravedad, puesto que incluso en este caso al delito de Vejeciones y Torturas se le otorgó la calidad de crimen de lesa humanidad, aspecto asumido también en las resoluciones del Tribunal de Sentencia de Padilla como la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; c) de una conducta dilatoria en el proceso de parte del excepcionista y los imputados; y, d) la conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos además es atribuible al impetrante y la complejidad del proceso, por lo que no resulta imputable al Órgano Judicial y Ministerio Público, habida cuenta que el tiempo de duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal de los imputados, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, sin dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan los tribunales del país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, estas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parág. I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el imputado Juan Carlos Zambrana Daza, con costas.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



595

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 14 de julio de 2017, cursante de fs. 12929 a 12942, Savina Cuéllar Leaños y Epifania Donata Terrazas Mostacedo, oponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos contra las excepcionistas y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, instigación pública a delinquir, amenazas, sedición, lesiones graves y leves, coacción agravada, privación de libertad y vejaciones; y, torturas, tipificados en los arts. 132, 130, 293, 123, 271, 294, 292 y 295 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Argumentos de la excepción**

Savina Cuéllar Leaños y Epifania Donata Terrazas Mostacedo, formulan su pretensión, en base a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Señalan que interponen excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de duración del proceso, dado que al estar injustamente procesadas por acciones que nunca cometieron, el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del presente proceso, se encuentra vencido superabundantemente, pues de tres años que tenía que durar el plazo máximo, al presente ya transcurrieron nueve años y siete días, pese a que en ninguna de las etapas fueron declaradas rebeldes así como tampoco las autoridades judiciales que intervinieron en sus diferentes etapas, dispusieron la suspensión del plazo del proceso por ninguna de las causales previstas por ley ni por fuerza mayor.

Agregan que, de la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y en el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año, se tiene que para que proceda la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe analizar el cumplimiento de tres requisitos fundamentales: a) Que el proceso hubiere durado más del plazo máximo establecido en el Código de Procedimiento Penal; b) La complejidad del litigio; y, c) Que la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, no sea atribuible al imputado o procesado, sino al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público.

Respecto del primer requisito, la S.C. N° 0033/2006-R fundó una nueva línea jurisprudencial, al establecer que el cómputo para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corre desde la primera sindicación en sede judicial o administrativa contra el presunto autor o partícipe de la comisión de un delito. Concordante con dicho entendimiento, el art. 133 de Cód. Pdto. Pen., establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo en caso de rebeldía y que las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento; cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido. Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a instancia de parte, declarará extinguida la acción penal.

Así en la especie, el presente proceso se inició con la sindicación realizada el 24 de mayo de 2008, mediante denuncia verbal efectuada por Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, refiriendo que ese día los campesinos habían sido convocados para recoger ambulancias del Estadio Patria de la ciudad de Sucre, que serían entregadas por el Presidente Evo Morales Ayma, oportunidad en la que fueron agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, ante este hecho el Ministerio Público inició la investigación en contra de sus personas y otros, formulando la primera imputación formal el 22 de septiembre de 2008 contra seis personas; y posteriormente, el 07 de octubre de 2009, presentó ampliación y reformulación de imputación formal en contra de las mismas seis personas, e incrementado en número de imputados a once; y por último, el 29 de octubre de 2010, se emitió la última ampliación de imputación formal sin que hubiera sufrido modificación alguna con respecto a sus personas.

Posterior a ello, en las acusaciones tanto fiscal como particular, se mantuvieron los delitos imputados hasta ese momento, agregándose únicamente el de vejaciones y torturas, quedando el marco penal de los delitos acusados y los juzgados en juicio oral, con relación a sus personas, de la siguiente forma:

Savina Cuéllar Leaños: coacción art. 294, asociación delictuosa art. 132, lesiones graves y leves art. 271, amenazas art. 293, vejaciones y torturas art. 295, instigación pública a delinquir art. 130, privación de libertad art. 292 y sedición 294, todos del Cód. Pen.

Epifania Donata Terrazas Mostacedo: asociación delictuosa art. 132, lesiones graves 271, vejaciones y torturas 295, coacción 294, privación de libertad art. 292, amenazas art. 293, instigación pública a delinquir art. 130, desórdenes y perturbaciones art. 134 y sedición art. 123, todos del Cód. Pen.

Así, luego de desarrollado el juicio oral en la localidad de Padilla, se dictó la Sentencia N° 04/2016 de 02 de marzo, que por voto unánime falló declarando a Savina Cuéllar Leaños, coautora de la comisión de los delitos ya técnicamente prescritos de asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas; y, coacción agravada, imponiendo la pena de seis años de privación de libertad a cumplir en la cárcel de San Roque de Sucre, habiéndose dispuesto por parte del tribunal de juicio oral la prescripción de los delitos de instigación pública a delinquir, privación de libertad y amenazas.

Con relación a Epifania Donata Terrazas Mostacedo, co-autora de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas, coacción, privación de libertad, amenazas, instigación pública a delinquir y desórdenes y perturbaciones, estableciendo la pena de seis años de privación de libertad, a cumplir en la cárcel de San Roque de Sucre y se declararon prescritos los delitos de instigación pública a delinquir, desórdenes y perturbaciones, amenazas y lesiones leves.

Dicha Sentencia mereció recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 369/2016 de 09 de noviembre, mediante el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedentes e inadmisibles los motivos de las apelaciones planteadas por los procesados y parcialmente procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Público, disponiendo en relación a Savina Cuéllar Leaños, que se mantenga la pena impuesta de seis años de privación de libertad y con relación a Epifania Donata Terrazas Mostacedo, se “mantenga la pena impuesta de siete años y seis meses de privación de libertad” (sic).

De donde se concluye, que los tres años que prevé la norma, se cumplieron mucho antes de que se emitan la sentencia y el auto de vista; puesto que, tomando en cuenta los datos del proceso, se tiene que el proceso debió haber concluido el 24 de mayo de 2011; sin embargo a la fecha, ya transcurrieron nueve años y siete días sin que se tenga una resolución firme y sin definirse su situación jurídica, vulnerándose su derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable.

Respecto al segundo requisito relativo a la complejidad del litigio; corresponde reconocer que actualmente no se llegan a concluir los procesos en los plazos establecidos, ya sea por la congestión judicial o la sobrecarga de procesos, entre ellos también se tiene la complejidad del litigio, como se da en los delitos de lesa humanidad, de organizaciones criminales, que exista superabundante prueba que obtener y analizar que en un proceso penal se encuentren involucrados múltiples acusados, cada uno de los cuáles con el legítimo derecho a ejercer el amplio e irrestricto derecho a la defensa.

En ese orden, expresan que el caso concreto no es complejo, ya que los delitos por los cuales se les juzga, no son de lesa humanidad, ya que de un contraste general realizado sobre las acusaciones tanto fiscal como particular y de la sentencia, se tiene acreditado que no se trata de delito de genocidio, tipificado por el art. 138 del Cód. Pen., que no fue objeto de investigación y mucho menos acusado, por lo que resulta necesario hacer énfasis en lo que respecta al carácter de “lesa humanidad”.

Respecto al tercer requisito referido a que la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, no sea atribuible al imputado o procesado, sino al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, señalan que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se encuentra establecida por el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., norma estrechamente vinculada con el art. 133 del mismo cuerpo legal, en cuyo texto prescribe que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contado desde el primer acto del procedimiento, salvo en caso de rebeldía; asimismo, el art. 135 del Cód. Pdto. Pen., dispone que el incumplimiento de los plazos establecidos en el código, dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionamiento negligente; es decir, que el incumplimiento de los plazos legales acarrea la dilación del proceso; y por tanto, viabiliza la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y conlleva la responsabilidad del juzgador negligente.

En todo caso, corresponde al juez o tribunal, determinar si la retardación de justicia se debió al encausado, al Órgano Judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes para disponer, si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado, la pérdida del ius puniendi y en el presente caso, la dilación procesal es atribuible al Ministerio Público y al órgano judicial, conforme a los siguientes actuados:

1. La primera sindicación data de 24 de mayo de 2008, con la denuncia verbal efectuada por Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, que determinó el inicio de la investigación contra Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuéllar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydee Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, Robert Lenin Sandoval, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa Flores, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Juan Carlos Zambrana.

2. Decreto emitido por el Fiscal Silvestre Alaca Ibarra el 24 de mayo de 2008, dentro del caso signado como Fis 0801076 (fs. 2 de foliación propia).

3. En el marco de lo previsto por el segundo párrafo del art. 5 del Cód. Pdto. Pen., el presente proceso se inició formalmente con el anuncio de inicio de investigación de 24 de mayo de 2008, que hizo el Fiscal asignado Silvestre Alaca Ibarra en 24 de mayo de 2008, ante el Juez de Instrucción en lo Penal de la capital (fs. 3 de foliación propia).

4. El 27 de mayo de 2008, el Juez de Instrucción en lo Penal, a quien correspondió ejercer el control jurisdiccional de la investigación, aceptó el inicio de la investigación formal; por tanto, de acuerdo al art. 300 del Cód. Pdto. Pen. (sin las modificaciones introducidas por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010), el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación tenía una duración de cinco días, ampliable de acuerdo a las modificaciones introducidas en la precitada ley, a noventa días como máximo, cuando fuere dispuesta por el fiscal que dirige la investigación y comunicada al Juez de Instrucción que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, situación no acontecida en el caso de autos.

5. En ese marco legal, se tiene que la imputación formal data de 06 de octubre de 2008; es decir, que fue pronunciada cuatro meses y nueve días después de haberse iniciado el proceso, existiendo una demora procesal de un mes y nueve días, imputable exclusivamente al Ministerio Público.

6. El Ministerio Público presentó "ampliación y reformulación de imputación formal", en contra de las seis personas e incrementó el número de imputados a once (de fs. 4 a 29 de foliación propia).

7. El 29 de octubre de 2010, el Ministerio Público emitió la última ampliación de imputación formal, sin que hubiera sufrido modificación alguna respecto de su persona. De conformidad con el art. 134, primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., el periodo de investigación formal fijada como duración máxima es de seis meses de iniciado el proceso; es decir, que habiéndose iniciado el proceso el 27 de mayo de 2008, con el decreto del Juez 3° de Instrucción en lo Penal, la investigación formal debió haber concluido el 27 de noviembre de 2008, en una de las formas previstas por el art. 323 del Cód. Pdto. Pen.

8. Posterior a dichos actuados, al momento de formularse las acusaciones tanto fiscal como particular, se mantienen los delitos imputados hasta ese momento, agregándose el delito de vejaciones y torturas en el marco penal de los delitos acusados y juzgados en juicio oral, de la siguiente forma:

- Savina Cuéllar Leaños.- Coacción, asociación delictuosa, lesiones graves y leves, amenazas, vejaciones y torturas, instigación pública a delinquir, privación de libertad y sedición.

- Epifania Donata Terrazas Mostacedo.- Asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas, coacción, privación de libertad, amenazas, instigación pública a delinquir, desórdenes y perturbaciones y sedición.

Dicha acusación fiscal para juicio, fue dictada el 22 de abril de 2010; es decir, que fue pronunciada con una demora procesal en esta etapa del proceso, de un año, cuatro meses y cinco días, atribuible al Ministerio Público (de fs. 36 a 68 de foliación propia).

9. Por Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia N° 1, se iniciaron los actos preliminares del juicio, conforme a lo establecido por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., juicio que no pudo ser concluido por dicho tribunal al haberse quedado sin el quórum previsto por ley para su conclusión (fs. 114 de foliación propia).

10. Ante la disolución del Tribunal de Sentencia, el proceso tuvo que ser remitido al Tribunal de Sentencia de Padilla Chuquisaca, instancia que dictó el Auto N° 013/2012 de 31 de julio, con el que se reinició el juicio.

Con dicha documental se acredita que desde la acusación del Ministerio Público y de la particular realizada por las víctimas, hasta la iniciación del proceso, hubo una demora procesal de un año y nueve meses aproximadamente, mora procesal que es de exclusiva responsabilidad del Órgano Judicial Tribunal de Sentencia de Sucre, que asumió conocimiento del caso; puesto que, la conformación y designación de los miembros del Tribunal de Sentencia, es facultad exclusiva del Órgano Judicial, conforme a lo que establecía el Capítulo II, Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal.

11. Luego de haberse desarrollado el respectivo juicio oral ante el Tribunal de Sentencia de la Localidad de Padilla, se dictó la Sentencia N° 4/2016 de 02 de marzo, que por voto unánime falló declarando a Savina Cuéllar Leaños, coautora de la comisión de los delitos ya técnicamente prescritos de asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas y coacción agravada; condenándola a la pena de privación de libertad de seis años, a cumplirse en la cárcel de San Roque de Sucre.

Por otro lado, falló declarando a Epifania Donata Terrazas Mostacedo, coautora de la comisión de los delitos ya técnicamente prescritos de asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas y coacción agravada; condenándola a la pena de privación de libertad de seis años a cumplir en la cárcel de San Roque de Sucre.

12. El tribunal de juicio declaró, la prescripción de los delitos de instigación pública a delinquir, privación de libertad y amenazas, con relación a Savina Cuéllar Leaños.

Y de los delitos instigación pública a delinquir, desórdenes y perturbaciones, amenazas y lesiones leves, respecto de Epifania Donata Terrazas Mostacedo.

Entonces, la Sentencia N° 004/2016 fue emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla, el 02 de febrero de 2016; es decir que, el proceso en su etapa de juicio tuvo una duración de cinco años y tres meses aproximadamente, de haberse iniciado el juicio; dilación atribuible al Órgano Judicial (fs. 117 a 191 de foliación propia).

13. La Sentencia N° 04/2016 de 02 de marzo, fue recurrida en apelación restringida, mediante memorial de 21 de abril de 2016.

14. El recurso de apelación restringida fue resuelto mediante A. V. N° 369/2016 de 09 de noviembre, que declaró improcedentes e inadmisibles los motivos de las apelaciones planteadas por los procesados y parcialmente procedente la interpuesta por el Ministerio Público, disponiendo que en relación a su persona se mantenga la pena impuesta de seis años de privación de libertad (fs. 192 a 320 de foliación propia).

En base a dichos actuados se tiene una dilación de siete meses, atribuible al Órgano Judicial, toda vez que transcurrió dicho tiempo para resolverse el recurso de apelación restringida, cuando el plazo es de veinte días, según lo establecido por el art. 411 del Cód. Pdto. Pen.

De lo referido, se tiene que al presente, el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, tiene una duración de ocho años y once meses, de los cuales, el Ministerio Público es responsable de la dilación de 1 año, cinco meses y catorce días; mora procesal que se produjo en las etapas preliminares y formal de la investigación, asimismo, el Órgano Judicial (Tribunal de Sentencia de Sucre) es responsable de la dilación del proceso, de un año y nueve meses; es decir, que la mora procesal atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial (Tribunal de Sentencia de Sucre) es de tres años, cuatro meses y catorce días.

Sostienen que la dilación del proceso, es de responsabilidad del Ministerio Público, toda vez que éste, en su calidad de director funcional de la investigación, conforme lo establecido por los arts. 70, 74, 277 y 278 del Cód. Pdto. Pen., tenía y tiene la obligación de velar que el proceso se desarrolle con la debida celeridad, requiriendo en su caso, que los actos procesales sean cumplidos con la debida diligencia, celeridad y prontitud, pues las actuaciones en estas etapas del proceso, además de estar bajo su dirección funcional, se las realiza ante el o los fiscales asignados al caso.

Asimismo, dejan constancia expresa que sus personas, en dichas etapas, en el ejercicio de su derecho a la defensa, no realizaron ningún acto que importe dilación maliciosa del proceso y que por la presentación de algún incidente y/o excepción se hubiera suspendido o dilatado el proceso, dado que todos sus actos fueron realizados en el marco de la ley, tal es así que ninguna de sus actuaciones fue declarada maliciosa, situación que aclaran en el entendido de que la responsabilidad de los actos realizados por cada uno de los imputados dentro de una causa penal es individual y afectan únicamente a su autor.

Como tiempo a ser descontado para el cómputo del plazo máximo de duración del proceso, en el marco de lo previsto por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., se tienen las vacaciones judiciales, que por el tiempo de duración del proceso, serían de nueve periodos, cada uno de veinticinco días calendario, que hacen un total de ciento sesenta y cinco días, que convertido a meses de treinta días cada mes, son cinco meses y quince días, tiempo que debe ser descontado de los ocho años once meses y más de duración del proceso, es decir que, descontando las vacaciones judiciales, se tendría como tiempo de duración del proceso, ocho años, cuatro meses y días.

También es necesario realizar un análisis de los Autos Nos. 038/2013 de 07 de mayo y 081/2013 de 19 de agosto, actos trascendentales para el cómputo del término de la extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, ya que resuelven la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por Savina Cuéllar Leañes, resuelta por el Tribunal de Sentencia de Padilla, que declaró extinguidos los delitos de instigación pública a delinquir, lesiones leves, amenazas y privación de libertad, de acuerdo a los arts. 130 y 292 del Cód. Pen., que tienen previstas penas privativas de libertad. Asimismo, con relación a Epifania Donata Terrazas Mostacedo, el Auto N° 013/2013 de 25 de febrero, resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declarando extinguidos los delitos de instigación pública a delinquir, lesiones leves, amenazas y desórdenes y perturbaciones públicas, de los cuales, la instigación pública a delinquir y la privación de libertad, de acuerdo a los arts. 130 y 292 del Cód. Pen., tienen previstas penas privativas de libertad, lo que quiere decir que, la extinción de la acción por prescripción de estos delitos fue dispuesta conforme a lo previsto por el art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen., en cuyo contenido establece que la acción penal prescribe en tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad.

Por lo tanto, estando ejecutoriados los Autos Nos. 038/2013 de 07 de mayo, 081/2013 de 19 de agosto y 013/2013 de 25 de febrero, quedó claramente establecido lo siguiente:

1. Hasta el 19 de agosto de 2013, el proceso ya tenía una duración de más de tres años.
2. No existió declaratoria de rebeldía de su persona "Aydee Nava Andrade" (sic) y tampoco hubo suspensión del plazo el proceso, conforme a lo establecido por los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., y si lo hubiera habido -que no hubo-, hasta el 26 de agosto de 2013 también estarían vencidos los tres años previstos por el art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen.
3. Así también, si la complejidad del proceso no declarada judicialmente, hubiera dado lugar a la dilación del caso, este aspecto también fue considerado a efectos y al tiempo de determinar la prescripción de los delitos de Instigación Pública a Delinquir y Privación de libertad, previstos en los arts. 130 y 292 del Cód. Pen. Consecuentemente, en agosto de 2013 ya hubiera vencido el plazo máximo de duración del proceso, existiendo al presente, una mora procesal excedente en el triple plazo máximo de duración del proceso previsto por ley.

De lo señalado, se desprende que el tercer requisito se cumplió a cabalidad, ya que el proceso penal seguido en su contra y otros, tiene una duración de siete años y once meses, de los cuales, el Ministerio Público es responsable de la dilación del proceso de un año, seis meses y catorce días; mora procesal que se produjo en las etapas preliminar y formal de la investigación, asimismo el órgano judicial (Tribunal de Sentencia) es responsable de la dilación del proceso de un año y nueve meses; es decir, que la mora procesal fue atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, de tres años, cuatro meses y catorce días.

Con todo ello, cualquiera sea la causa de la dilación del proceso, el plazo máximo de duración del proceso, por ninguna causa no prevista por ley, puede tener una duración mayor al doble previsto por ley; es decir, de seis meses o más años de duración; y en el presente proceso, ya tiene una duración de aproximadamente nueve años, lo que viene a ser el triple de duración máxima del proceso, prevista por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., lo que es ilegal e irracional y vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva, defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, concordantes con los preceptos normativos

contenidos en los arts. 14-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como en las SS.CC. Plurinacional Nos. 0104/2013 de 22 de enero, 1231/2013 de 01 de agosto, 0131/2015-S2 de 23 de febrero y el A.S. N° 532 de 24 de octubre de 2009.

Con relación a las causales de suspensión e interrupción de términos establecidos en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., cabe señalar que sus personas, a lo largo del injusto e inapropiado proceso penal, jamás fueron declaradas rebeldes, tal cual se demuestra en los Certificados de Antecedentes Penales 0551944 y 0551943 de 13 de febrero de 2017, así como de la Certificación de 14 de junio de 2017 emitida por el Secretario del Juzgado 3° de Instrucción en lo Penal de la Capital, donde se llevó a cabo la etapa preparatoria, que sus personas nunca fueron declaradas rebeldes durante la etapa preparatoria, tampoco beneficiadas con la suspensión condicional del proceso, que no está vigente ningún periodo de prueba, no se viene tramitando ningún antejuicio, no se requiere la conformidad de ningún gobierno extranjero para la continuación del proceso, ni los delitos por los que se las acusó, causan alteración al orden constitucional y menos impiden el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida, por lo que, en conclusión no existe ninguna causal de interrupción y suspensión para negar la presente excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme se extrae de la Sentencia N° 004/2016 de 02 de marzo y AA.CC. Nos. 012/2016 de 08 de marzo de 2016 y 22/2016 de 24 de marzo. Con lo que también se tiene cumplido el presupuesto procesal mencionado.

De las certificaciones emitidas por el Secretario de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, del Secretario de Juzgado 3° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y del Informe de Antecedentes Penales (REJAB), se acredita que en el presente caso, no existe causal de interrupción ni de suspensión.

De otro lado, es sabido que en el país existe demasiada carga procesal; sin embargo, este extremo de ninguna manera puede servir para justificar la dilación de los administradores de justicia, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Alban Cornejo y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, señaló que el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales.

En atención a la taxatividad del derecho positivo, no es posible hacer referencia a la teoría del no plazo, al que ha estado acudiendo reiterativamente el Ministerio Público en otros casos, en los que se venció el plazo de duración máxima del proceso, ya que su persona no es responsable de velar por la celeridad de la administración de justicia; por tanto, ese razonamiento es totalmente errado y arbitrario y vulnera el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, aspecto que fue tomado en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de la Sentencia de 01 de diciembre de 2016 en el caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, en la que se estableció que el Estado debe evitar situaciones similares respecto a la duración desproporcionada de procesos penales y medidas cautelares.

Por todo lo expuesto y habiendo demostrado que el presente proceso tiene una duración de nueve años, no existiendo causales de suspensión de plazos, en resguardo de sus derechos al debido proceso, justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, solicitan se declare extinguida en su favor, la presente acción penal; y en consecuencia, se disponga la cancelación de cualquier medida dispuesta en su contra y el consiguiente archivo de obrados.

## II. Respuesta otorgada por el ministerio público.

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2017, el representante del Ministerio Público, Jhonny Escobar Pareces, Fiscal de Materia, en respuesta a la excepción opuesta por las imputadas, argumentó lo siguiente:

a) En aplicación de los arts. 308-4), 27-10) y 133 del Cód. Pdto. Pen., se debe considerar que conforme la basta jurisprudencia, el plazo para la duración máxima del proceso no corre de forma simple y llana; al contrario, se debe tener en cuenta que el transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino se deben considerar varios elementos que hacen a cada caso en particular, como la conducta de la partes que intervinieron en el proceso penal, de las autoridades que conocieron el mismo y la complejidad de cada caso. En ese sentido, todo plazo debe ser razonable como lo establece el derecho internacional respecto de los derechos humanos y la extensa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además, de la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todos ellos adoptaron "la teoría" de que no todo transcurso de plazo es irrazonable, concluyendo que un término puede exceder el máximo legal establecido para el mismo; y sin embargo, seguir siendo razonable, por lo que corresponde realizar un análisis en base a lo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y su A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre. En ese sentido, refiere que en este caso de relevancia nacional debe merecer la aplicación e interpretación favorable de los derechos de las víctimas, a la luz de la normativa del derecho internacional de Derechos Humanos, bajo la disposición establecida por los arts. 13-IV y 256 de la C.P.E., y particularmente el art. 113-I de la misma norma, que establece que la vulneración de los derechos de las víctimas, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; en ese sentido, se advierte que la Constitución Política del Estado da mayor relevancia al principio de eficacia de protección a la víctima, debiendo considerarse lo resuelto en el caso Niños de la Calle Vs. Guatemala, caso Villagrán Morales y otro, caso Moiwana Vs. Suriname, Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia. También refiere que se debe tomar en cuenta la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, referida al derecho a la víctima de acceso a la justicia como se establece en el art. 178-I de la C.P.E., de la misma forma señala que debe quedar claro que el art. 112 de la referida norma en su parte in fine dispone que ninguna persona puede gozar de un régimen de inmunidad, aspecto relacionado con el art. 5 del Cód. Pen., por lo que es necesario tener presente, en resguardo de los derechos de la víctima, lo preceptuado por los arts. 22, 113-I, 121-II de la C.P.E., y 11 del Cód. Pdto. Pen.

b) En el presente caso, hubieron dilaciones indebidas ocasionadas por la estrategia de la defensa, como la de desintegrar el Tribunal de Sentencia de Sucre y de la localidad de Padilla; por otro lado, señala que los imputados lograron cansar a las víctimas en su pretensión de acceder a la justicia y beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otros, aduciendo el transcurso del tiempo; en ese ámbito, señala que los co-acusados dieron otros domicilios y no se les pudo notificar con las imputaciones, se tuvieron que

publicar edictos, plantearon infinidad de incidentes como la actividad procesal defectuosa, exclusiones probatorias y otros incidentes innominados, estos actos provocaron dilaciones en el desarrollo normal del proceso; que posteriormente fueron rechazados, haciendo ver que sólo causaron perjuicio y evitaron que se materialice el acceso de la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas. También refiere, que ocurrió que algunos acusados se presentaban sin abogado defensor a las audiencias señaladas, tanto por el Tribunal de Sucre que fue desintegrado como el Tribunal de Sentencia de Padilla, como es el caso de Jhamill Pillco Calvimontes, Cristian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Savina Cuellar y otros; por otra parte, señala las constantes inasistencias de los coacusados y en especial la excepcionista que arguyó motivos de salud personal y familiar, entre otros, provocados e inventados por los coacusados de forma sistemática, bajo el paraguas de que el derecho a la salud es inviolable, motivos por los cuales también fue suspendido el desarrollo del juicio oral de 04 de enero de 2013 al 14 de enero de 2013; aspecto que, cursa de fs. 159 a 161 en las actas de juicio oral del Tribunal de Sentencia de Padilla. Estos antecedentes, que hacen a la extinción de la acción penal deben ser analizados conforme el A.S. N° 352-E de 31 de agosto de 2006.

También seña que las excepcionistas a la cabeza del coimputado Jhon Cava Chávez, desintegraron el Tribunal de Sentencia de Sucre, logrando que el juicio se traslade al Tribunal de Sentencia de Padilla y empiece nuevamente de fojas cero, siendo que este último incluso fue el que redactó la carta de renuncia del juez ciudadano y se consiguió a su favor un trabajo en el Gobierno Municipal de Sucre; a cuyo mérito, dicha autoridad renunció a su cargo de juez ciudadano; y por ese motivo, renunció a su cargo sin hacerse presente a la audiencia de juicio, de esta forma es que se dejó sin quórum al Tribunal de Sentencia de Sucre, ocasionando un perjuicio a las víctimas (fs. 4268). Por otro lado, señala que el 07 de diciembre de 2015, Jaime Barrón pidió suspensión de la audiencia, señalando que no estaban sus abogados, pese a que el abogado Adrián Zarate había asumido copatrocinio (fs. 4251). La infinidad de incidentes que plantearon las partes para nuevamente desintegrar el Tribunal de Sentencia de Padilla, le costó al referido Tribunal de Sentencia más de dos años resolverlos, siendo que los co-procesados plantearon más de ciento ochenta excepciones e incidentes que en un 98% fueron rechazados, por lo que no resulta suficiente el transcurso del tiempo, para que pueda operar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo, en virtud a la doctrina del plazo razonable, sino que además se deben tomar en cuenta varios factores como la dilación por parte de los co- acusados, la complejidad del caso, la suspensión de plazos prevista para las vacaciones judiciales, excusas de jueces, renuncia de jueces ciudadanos, como en el caso del Tribunal de Sentencia de Sucre y luego el de la localidad de Padilla, situaciones que deben ser consideradas a efectos de no dar curso a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en apego al A.S. N° 769/2016 de 10 de octubre.

c) También se debe tener en cuenta que las autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinaron la suspensión de plazos procesales, como la cursante a fs. 159, de la misma forma señala que el Presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla el 19 de diciembre, vuelve a suspender los plazos procesales, tal como se advierte del Auto N° 077/2013 de 05 de julio, que señala que existe suspensión de plazos procesales desde el 19 de septiembre de 2012; además, se debe tener en cuenta que los imputados lograron que el juicio se desarrolle solamente dos días a la semana, desde el 06 de mayo de 2014.

d) Refieren que en este caso se está ante un delito de Lesa Humanidad que es imprescriptible, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los co-acusados, en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de Coacción, pues se llega a la conclusión de la actividad desplegada por co-acusados, que se pusieron de acuerdo a realizar una ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, que en este caso estaba dirigido a los campesinos que llegaron de diversos municipios del departamento de Chuquisaca y Potosí a objeto de recoger ambulancias para su municipio y otros beneficios, el 24 de mayo de 2008. Por lo que, estos extremos y fundamentos precedentemente descritos trae a colación que: 1) El transcurso del tiempo resulta irrelevante para la pretensión solicitada; 2) Se trata de delitos que alcanza la calidad de crimen de lesa humanidad; 3) Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable "tiempo", de modo que se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo; y, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto limitando los beneficios procesales para el acusado y ampliando las formas y plazos para los Tribunales de Justicia; y, 4) Son delitos imprescriptibles.

e) Señala que las excepcionistas realizan un cómputo del tiempo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de manera individual y abstracta, arguyendo que no se les puede hacer responsables de la mora procesal atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público. Extremo alejado de la realidad, ya que por los argumentos esgrimidos precedentemente, las dilaciones son atribuidas a las excepcionistas como a los demás co-acusados, quienes desplegaron actos dilatorios durante el desarrollo de todo el proceso, tanto en Sucre como en Padilla. Por lo que, solicitan la consideración de los precedentes establecidos en la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, relativa a la ponderación de varios elementos que hacen a cada caso en particular, como la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron de él, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y su trámite, conforme a la realidad que atraviesa el país; no siendo en consecuencia, el transcurso del tiempo el único elemento a analizarse para viabilizar esta petición. En el mismo sentido la S.C. N° 1529/2011 de 11 de octubre.

f) Las excepcionistas no aportaron elemento de prueba que acredite y respalde su petitorio, no desvirtuaron los actos y hechos que derivaron en dilaciones indebidas en el proceso penal, denominado 24 de mayo, que ellos mismos generaron y menos aún las excepcionistas procedieron a fundamentar y aportar elementos de prueba que acrediten que la demora en la tramitación del presente proceso se debió a la inactividad del Ministerio Público o autoridad jurisdiccional, constituyéndose la presente excepción, uno de los numerosos incidentes meramente dilatorios intentados por la defensa a lo largo del proceso.

Por último, señala que la mención que realiza respecto del caso Gelman Vs. Uruguay, establece que el Estado a través de sus órganos como el judicial no puede invocar disposiciones de derecho interno para eximirse de sancionar a los responsables de crímenes contra los derechos humanos como en el caso de 24 de mayo, hecho nefasto que no se puede dejar en la impunidad.

g) Finalmente, refiere como otro argumento sólido, la complejidad del caso, la cantidad de testigos que asistieron al juicio oral viniendo del interior del país, complejidad que no sólo ocurrió en la etapa de la investigación como quieren hacer ver las excepcionistas, sino en todo el desarrollo del proceso; es decir, que la conducta y accionar del Ministerio Público no fue negligente ni dio lugar a que el desenvolvimiento del proceso se desarrolle fuera de las condiciones de normalidad, ya que el Ministerio Público desde un inicio realizó actos de investigación tendientes a identificar a los responsables de los hechos del 24 de mayo de 2008, que por la magnitud del hecho existía una pluralidad de imputados y que se llegó a formular pliego acusatorio en contra de dieciocho personas. Asimismo, en el caso de autos existe una pluralidad de delitos atribuidos a cada uno de los acusados, defensa conjunta que realizaron los co acusados y las dilaciones que de forma sistemática realizaron; por esos argumentos, señala que no existió demora por parte de las autoridades judiciales, quienes desearon dar la celeridad establecida en la ley; empero, los acusados entraron en todo momento el desarrollo del proceso, según sus exigencias y comodidades, impetrandose se tomen en cuenta los aspectos establecidos en los AA.SS. Nos. 476 de 27 de septiembre de 2007 y 769/2016 de 10 de octubre, que obligan a analizar de forma integral todos los elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atender contra la eficacia de la tramitación de la causa.

Por lo que, solicita se declare infundada la solicitud de extinción de la acción penal interpuesta por las impetrantes y sea con costas.

### III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por las excepcionistas y la respuesta de parte del Ministerio Público, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea jurisprudencial, asumida por el Tribunal Constitucional de transición, determinó que entre los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, se encuentra este Tribunal de Justicia ordinaria. Determinación que se tiene el deber de acatar, en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. Nos. 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 05 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

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

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuáles se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la

cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado; con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si éste fue obstruccionista o dilatorio y si trascendió o influyó en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si hizo uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales; para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello, corresponde en cada caso, analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

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

Ingresando al análisis del caso concreto, se tiene que los excepcionistas refieren en términos categóricos, que a la fecha de la presentación de la presente solicitud, se sobrepasó superabundantemente el plazo de tres años, establecido como máximo para la duración máxima del proceso por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que transcurrieron aproximadamente nueve años desde la denuncia realizada por Ángel Ballejos Ramos en sede policial o administrativa y esa dilación se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial por las razones que se encuentran detalladas en el memorial de interposición.

Puestas así las cosas, y evidenciándose que la presente solicitud fue presentada directamente ante esta máxima instancia de justicia ordinaria, corresponde verificar si los extremos denunciados son evidentes y por ende, acceder a la pretensión planteada, o si al contrario, la dilación del presente caso, resulta atribuible a los imputados, entre ellos, a las ahora excepcionistas; fin para el cual, resulta necesario verificar la forma de tramitación de todas las etapas del proceso, en base al análisis de los aspectos precedentemente mencionados, como son: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales. Criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos, por parte de la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes; de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Consiguientemente, corresponde a continuación, observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

#### a) Complejidad del asunto.

En ese orden, corresponde iniciar el análisis, verificando el primero de los supuestos comprendidos en la jurisprudencia constitucional, referido a la complejidad del asunto; aspecto que, debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí que para determinar la demora judicial extraordinaria se debe considerar este extremo, como hecho notorio y fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; pues la víctima ocupa una situación privilegiada en la Constitución Política del Estado; empero, el plazo razonable en el proceso es un derecho compartido entre la víctima y el encausado. Al margen de lo cual, también se debe tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Conforme a ello, resulta necesario tener en cuenta la trascendencia del proceso penal en la sociedad boliviana, la cual en la especie se evidencia que el presente caso se originó como consecuencia de la denuncia de violación de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, cuyas prerrogativas gozan todas las personas que habitan en el territorio nacional, emergente del hecho que hubiese acaecido el 24 de mayo de 2008, ante la noticia de la llegada del Presidente de Bolivia, para la entrega de ambulancias y cheques a los diferentes municipios del departamento de Chuquisaca, oportunidad en la cual, grupos de universitarios y trabajadores de las instituciones públicas de Sucre, habrían realizado vigilia en inmediaciones del Estadio Patria, con el presunto objeto de evitar la llegada del presidente, sosteniendo enfrentamientos con efectivos de las fuerzas armadas a primeras horas de la mañana del 24 de mayo de 2008, para luego en el primer puente a la salida al aeropuerto, supuestamente, agredir a la gente que llegaba del aérea rural; entre ellos, hombres, mujeres, niños y niñas, todos campesinos, así como a líderes y a dirigentes de organizaciones campesinas; y culminar dichos actos, con presuntas agresiones, coacciones, privaciones de libertad, amenazas, robos, vejaciones y torturas, en la zona del Abra, Rumi Rumi, Cruce de Azari, conduciendo y haciendo llegar a los campesinos que hubieron arribado a Sucre hasta la Plaza de 25 de Mayo, para luego obligarles a pedir perdón y besar el piso en el frontis de la Casa de la Libertad, así como desconocer su bandera, para luego hacerles besar la bandera de Chuquisaca. Hecho atribuido que fue

calificado en el presente proceso penal como delito de vejaciones y torturas, que se sitúa dentro de los delitos de lesa humanidad; aspecto que, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima, así como el acceso efectivo a la justicia. Extremos que sin duda, complejizaron el asunto sometido a la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, corresponde también considerar para el cómputo del transcurso del tiempo en cuanto a la complejidad del proceso, la existencia de pluralidad de inculpados. Así se tiene que en el caso, el proceso penal se inició contra dieciocho personas, a saber: Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Savina Cuéllar Leños, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Aydeé Nava Andrade, Luis Jaime Barrón Poveda, Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra.

En ese ámbito y dada la pluralidad de imputados, se advierte que el inicio del proceso, fue dificultoso en cuanto a la labor de notificación a los implicados de manera personal; al respecto, como referencia se tienen algunas de las diligencias fallidas de los oficiales de diligencia que a su turno intentaron cumplir con su objetivo, como se desprende de las representaciones realizadas por el oficial de diligencias del tribunal de juicio, de 07 de junio de 2010, relativas a la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua, de 04 de octubre de 2010; a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores, de 24 de diciembre del mismo año, en la que informó la dificultad en la notificación a Flavio Huallpa, esta última vez con el auto que resolvió una recusación planteada y de 29 de diciembre de ese mismo año, referida a la imposibilidad de notificar a Rober Lenin Sandoval.

De otro lado, se evidencia también que debido a la pluralidad de imputados que están siendo procesados en la presente causa penal y a la cantidad de las resoluciones pronunciadas como emergencia de las peticiones realizadas por cada uno de ellos, resultó dificultoso concretar las diligencias de notificación a las partes intervinientes en el proceso, al haberse celebrado la audiencia de juicio oral en Padilla y los sujetos procesales fijaron sus domicilios reales en Sucre, algunos de ellos inclusive fueron declarados rebeldes y otros se encontraban guardando detención en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre; aspectos que de igual forma incidieron, provocando demora en la tramitación del proceso, materializándose su complejidad por la pluralidad de imputados.

Otro aspecto relacionado con la complejidad del asunto, es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación como en la sustanciación del juicio oral, en el que se recepcionó abundante prueba tanto de cargo como de descargo; aspecto que, conlleva a la posibilidad de planteamientos de exclusiones probatorias, cuestiones incidentales, etc., para posteriormente tener que realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., para que en base a ese bagaje, sea posible evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados, labor que se ve reflejada en la emisión de la sentencia que declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leños, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, coautores de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, tipificados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y determinó absolverlos por el delito de sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, previstos y sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y absolviéndolos de los delitos, al primero, de asociación delictuosa; y al segundo, del citado delito, además de tentativa de homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, coautores de los delitos de lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de privación de libertad para ellos, el segundo de los mencionados, fue absuelto de los delitos de sedición y asociación delictuosa a Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejámenes y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad. A Flavio Huallpa Flores coautor del delito de coacción agravada sancionado por el art. 294 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de privación de libertad. Y finalmente, a Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, absuelto del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes.

Extremos que demuestran que, el presente caso lleva consigo una complejidad, no sólo por la cantidad de procesados; sino también, porque el hecho que se viene juzgando hace a la configuración de varios delitos, de los cuáles, sin duda se ameritó un análisis individual, con relación al grado de participación de cada uno de los implicados y todos los aspectos emergentes de la tramitación y/o juzgamiento con relación a cada implicado.

Sin duda, la pluralidad de procesados y de delitos, generó una complejidad en la tramitación del presente proceso, más aún cuando se advierte el planteamiento de distintas y variadas pretensiones, cuyo trámite y resolución incidió de manera objetiva en la dilación de la presente causa, conforme al siguiente detalle:

- El 07 de junio de 2010, Jamill Pillco Calvimontes, presentó recusación contra Iván Saavedra, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la capital (fs. 290 y vta.).
- El 08 de junio de 2010, Luis Jaime Barrón, presentó incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 293 a 295 vta.).
- El 08 de junio de 2010, Juan Antonio Jesús Mendoza, interpuso recurso de reposición, debido a que el abogado que firmaba no era el mismo que le patrocinó al acusador particular, sin que exista el pase profesional y/o la autorización del Colegio de Abogados (fs. 300-301).
- Por Auto N° de 23 de junio de 2010, se rechazó la solicitud de reposición, manteniéndose incólume el decreto de 02 de junio de 2010 (fs. 303 y vta.).

- El 07 de junio de 2010, el oficial de Diligencias del Tribunal a cargo del proceso, elaboró una representación sobre la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua (fs. 311 a 314).
- Mediante Auto N° de 12 de junio de 2010, se rechazó la recusación formulada por Jamill Pillco Calvimontes contra el Juez Técnico Iván Saavedra Guzmán (fs. 316 y vta.).
- Por memorial de 16 de junio de 2010, Jamill Pillco Calvimontes solicitó el retiro de la recusación planteada por su parte (fs. 323).
- Del acta de audiencia pública de recusación de 16 de junio de 2010, consta que en dicho verificativo se determinó que ante la presentación del memorial de retiro de recusación, éste resultaba inexistente (fs. 324).
- El 20 de julio de 2010, Savina Cuellar Leaños, presentó recurso de reposición (fs. 413).
- Mediante Auto N° de 14 de julio de 2010, se rechazó la solicitud de reposición (fs. 416).
- Mediante Auto N° de 02 de octubre de 2010, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 1, Marcelo Barrios Arancibia presentó su excusa del caso (fs. 1144).
- El 04 de octubre de 2010, Luis Jaime Barrón Poveda, opuso excepción previa de incompetencia (fs. 1155 y vta.)
- Mediante Auto N° 101/2010 de 14 de octubre, se aceptó la excusa del Juez Marcelo Barrios Arancibia (fs. 1206).
- El 04 de octubre de 2010, el oficial de diligencias del Tribunal de Sentencia, mediante representación hizo conocer la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores (fs. 1213).
- El 18 de noviembre de 2010, Jaime Barrón Poveda, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto N° 117/2010, que dispuso su detención preventiva (fs. 1733 a 1738).
- El 18 de noviembre de 2010, el oficial de diligencias representó sobre la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores, con la audiencia de sorteo de jueces ciudadanos (fs. 1900).
- El 26 de noviembre de 2010, Antonio Jesús Mendoza, opuso excepción previa de incompetencia (fs. 1916-1917 vta.).
- Mediante memorial presentado el 09 de diciembre de 2010, Robert Lenin Sandoval, planteó recusación contra Adalberto Gutiérrez Tapia, Juez de Sentencia del Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital (fs. 2055 y vta.).
- Por Auto N° 135/2010 de 10 de diciembre, se rechazó la recusación planteada por Robert Lenin Sandoval López (fs. 2056-2057).
- Mediante Auto N° 140/2010 de 18 de diciembre, se resuelve rechazar el incidente de recusación planteado por Robert Lenin Sandoval López (fs. 2073-2074).
- Por representación de 24 de diciembre de 2010, el Oficial de Diligencias informó sobre la imposibilidad de notificar a Flavio Huallpa Flores con el auto que resolvió la recusación planteada (fs. 2119).
- Por representación de 29 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias informó la imposibilidad de notificar a Robert Lenin Sandoval (fs. 2120).
- Mediante Auto N° 001/2011 de 03 de enero, se señaló audiencia de constitución del tribunal para el 11 del mismo mes y año y nueva audiencia de juicio oral, para el 21 de enero siguiente, debido a que la anterior audiencia se suspendió como consecuencia de la interposición de una recusación planteada contra el tribunal de juicio por parte de Robert Lenin Sandoval (fs. 2125).
- El 10 de enero de 2011, Arturo Jaime Guerra Gonzales, pidió exclusión del proceso que indica (fs. 2278).
- Cursa Auto N° 056/2011 de 01 de abril, que resolvió declarar Rebelde a Robert Lenin Sandoval López (fs. 2467 y vta.).
- El 12 de abril de 2011, Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, plantearon incidente, observando los apersonamientos de 18 de marzo de 2011 y 31 de marzo de 2011, de otras supuestas víctimas (fs. 2486 a 2488 vta.).
- El 25 de abril de 2011, José Hugo Paniagua Arancibia presentó justificación por la inasistencia a la audiencia de 13 de abril de 2011 (fs. 2515).
- Mediante decreto de 06 de mayo de 2011, se dispuso la suspensión de audiencia por inasistencia del imputado Antonio Aguilar (fs. 2561).
- El 09 de mayo de 2011, Luis Fidel Herrera Ressini, planteó recusación contra al Juez Técnico, Adalberto Gutiérrez Tapia (fs. 2573 a 2575).
- Por Auto N° 77/2011 de 10 de mayo, se rechazó el incidente de recusación, planteado por Luis Fidel Herrera Ressini (fs. 2584-2585).
- El 09 de mayo de 2011, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, solicitaron corrección de la resolución que difirió el tratamiento del incidente interpuesto por sus personas (fs. 2589-2590).
- Por Auto N° 84/2011 de 20 de mayo, se declaró rebelde a Juan Carlos Zambrana Daza (fs. 2665).
- Mediante Auto N° 91/2011 de 01 de junio, se declaró rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez (fs. 2684).
- Mediante requerimiento de 04 de junio de 2011, el Ministerio Público, amplió la acusación fiscal (fs. 2688 a 2698).

- Por memorial presentado el 20 de junio de 2011, Luis Jaime Barrón Poveda, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 2738 y vta.).
- El 22 de junio de 2011, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada, interpusieron recurso de apelación incidental (fs. 2742 a 2744).
- El 22 y 28 de julio de 2011, se publicó el Edicto 29/2011, a efectos de la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la ampliación de la acusación Fiscal (fs. 2777-2778).
- El 03 de agosto de 2011, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 2813 a 2815).
- Cursa nueva publicación de edicto de 15 de agosto de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la ampliación de la acusación fiscal (fs. 2816).
- Mediante decreto de 20 de agosto de 2011, el Tribunal de Sentencia determinó la suspensión de la audiencia de juicio oral, debido a la inasistencia del abogado de los imputados Iván Alvarado Ríos Escalier y Jamill Pillco Calvimontes (fs. 2866).
- Mediante Auto N° 134/2011 de 09 de septiembre, se estableció la suspensión de la audiencia de incidente de medidas cautelares por inasistencia de los abogados defensores de Savina Cuellar Leaños (fs. 2902 y vta.).
- Mediante Auto N° 13/2011 de 22 de septiembre, se determinó suspender la audiencia por inasistencia del abogado defensor de Savina Cuellar Leaños, sancionado con la suma de Bs 6000.-, (fs. 2905 y vta.).
- El 10 de octubre de 2011, Savina Cuellar y Aidé Nava Andrade, interpusieron, recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares (fs. 2966).
- El 17 de octubre de 2011, Jhon Clive Cava Chávez, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto N° de medidas cautelares (fs. 2976-2977).
- El 14 de octubre de 2011, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares (fs. 2979 a 2981).
- El 17 de octubre de 2011, Savina Cuellar Leaños, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 2982 y vta.).
- El 17 de octubre de 2011, Jamill Pillco Calvimontes, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares (fs. 2985 a 2988 vta.).
- El 17 de octubre de 2011, Aydeé Nava Andrade, reiteró, ratificó y amplió su recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares (fs. 2990 a 2993 vta.).
- Mediante decreto de 21 de octubre de 2011, se suspendió la audiencia de juicio, por inasistencia del abogado defensor de Epifanía Terrazas, Franz Quispe y Flavio Huallpa (Fs. 3029).
- El 27 de octubre de 2011, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, interpusieron recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares dispuestas en su contra (fs. 3049 a 3062).
- Por decreto de 09 de noviembre de 2011, ante la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la audiencia de juicio oral, por la manifestación del abogado defensor de Franz Quispe, designado de oficio, que tiene audiencias señaladas en Santa Cruz; se suspendió el verificativo oral, designándose a otro defensor de oficio y señalándose nueva audiencia (fs. 3090).
- Por Auto N° 176/2011 de 17 de diciembre, se declaró rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- El 24 de enero de 2012, Luis Jaime Barrón Poveda el 24 de enero de 2012, interpone recurso de reposición contra la resolución de rechazo a su solicitud de desplazarse a la localidad de Chaquito (fs. 3172 y vta., 3270 y vta.).
- El 27 de octubre de 2011, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, interpusieron recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares dispuestas en su contra (fs. 3049 a 3062).
- Mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo, el Tribunal de Sentencia, por unanimidad, rechazó el incidente de: "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifanía Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; en el cual, además se llama severamente la atención a los incidentistas por considerarse un recurso dilatorio (fs. 3438 y vta.).
- El 30 de marzo de 2012, Savina Cuellar Leaños, solicitó permiso por motivo de viaje (fs. 3458).
- Por Auto N° 48/2012 de 9 de abril, se rechazó la recusación planteada por Savina Cuellar Leaños (fs. 3463).
- Por Auto N° 067/2012 de 16 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron los acusados con excepción de Epifanía Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra (fs. 3508 a 3510 vta.).

- Por nota de 28 de mayo de 2012, Cite Of. 0130/2012, Adalberto Gutiérrez Tapia, Juez Técnico de la Tribunal de Sentencia N° 1, presentó renuncia al cargo que venía desempeñando (fs. 3554 a 3555), que mereció carta de aceptación de la misma fecha, de parte del presidente del Tribunal Departamental de Chuquisaca (fs. 3556).
- Mediante nota de 04 de junio de 2012, Arturo Jaime Guerra Gonzáles, Juez ciudadano, presentó ante el juez en suplencia legal del Tribunal de Sentencia N° 1, renuncia irrevocable al cargo de Juez ciudadano (fs. 3557-3556).
- Por Resolución de 05 de junio de 2012, al no ser habido el juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales en su domicilio señalado y por información de que éste ya no vivía en el mismo desde un mes antes aproximadamente, el juez técnico en suplencia legal determinó que al no contar con el mínimo legal requerido por ley y al haberse producido la interrupción del juicio, la remisión de todos los antecedentes del proceso ante el tribunal llamado por ley (fs. 3563).
- Mediante Auto N° 33/2012 de 15 de junio, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, presentó excusa y resolvió remitir el caso, al Tribunal de Sentencia del asiento más próximo, que venía a ser Padilla, ante la excusa presentada por Marcelo Barrios Arancibia, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 1 y la desintegración de los miembros del tribunal que sustentaba el juicio oral, del que formaba parte Esteban Monzón y siendo evidente que en la eventual composición de un nuevo tribunal, éste ya podría ser parte del nuevo tribunal, tal como prevé el art. 330 del Cód. Pdto. Pen. (fs. 3731 y vta.).
- El 19 de junio de 2012, Luis Jaime Barrón Poveda, denunció por la vía de saneamiento procesal, que la excusa planteada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 2 era ilegal (fs. 3735 a 3737).
- Mediante Auto N° 009/2012 de 22 de junio, el Tribunal de Sentencia de Padilla, resolvió aceptar la excusa con relación al art. 316-9) del Cód. Pen., y por otro lado, rechazó la misma con relación al inc. 11) del mismo artículo y ley; posteriormente; antes de realizar la radicatoria de la causa, los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Alfredo Padilla Blacutt y Mario A. Moya Velásquez, al haber intervenido en el presente proceso a fs. 1044, 1109, 1117 y 1119, se excusaron del conocimiento de la presente causa en el fondo (fs. 3738-3739 vta.).
- Por Auto N° 25/2012 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó la excusa planteada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla; en consecuencia, dispuso que dichos jueces continúen con la sustanciación de la presente causa (fs. 3741 y vta.).
- Mediante Auto N° 13/2012 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia de Padilla, señaló día y hora para audiencia de constitución de tribunal; para lo cual, se ordenó la notificación de forma personal o por cédula instruyéndose la emisión de las respectivas órdenes instruidas, teniendo en cuenta que los imputados tienen señalados su domicilio real y procesal en Sucre (fs. 3752).
- Mediante decreto de 16 de agosto de 2012, se dispuso la notificación mediante edictos de los imputados declarados rebeldes (fs. 3785).
- Por decreto de 29 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia de Padilla, determinó que se realicen las notificaciones a los imputados en sus domicilios reales o procesales, de forma personal o mediante cédula a objeto de asistir a la audiencia de 12 de septiembre; a cuyo fin, se dispuso la emisión de las respectivas órdenes instruidas (fs. 3891).
- El 31 de agosto de 2012, el oficial de diligencias del Tribunal de Sentencia de Padilla, en suplencia legal, presentó representación, refiriendo su dificultad para notificar a los jueces ciudadanos (fs. 3931).
- El 07 de septiembre de 2012, Savina Cuellar Leños interpuso recurso de reposición contra el decreto de señalamiento de audiencia para el conocimiento de la revocatoria de medidas cautelares, porque no se habrían solicitado de manera individual por cada imputado (fs. 3985).
- Mediante Auto N° 017/2012 de 10 de septiembre, el tribunal de juicio rechazó el recurso de reposición interpuesto por Savina Cuellar Leños (fs. 3987).
- El 12 de septiembre de 2012, Crithian Jaime Flores Vedia interpuso recursos de recusación por causal sobreviniente contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Padilla Blacutt y Mario Moya Velásquez y los jueces ciudadanos Juan Carlos Gonzáles Serrudo, Herlinda Sardán Rocha y Teófilo Armingol Avendaño Barrón (fs. 4124 a 4129).
- Mediante Auto N° 18/2012 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Padilla, resolvió rechazar in limine la recusación planteada (fs. 4129 "a" a 4129 "c").
- Por Auto N° 020/2012 de 12 de septiembre, se dispuso la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes (fs. 4137).
- El 13 de septiembre de 2012, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes y Álvaro Ríos Escalier, interpusieron recurso de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla (fs. 4142 a 4144).
- El 13 de septiembre de 2012, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de recusación por causal sobreviniente contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla (fs. 4148-4149 vta.).
- El 12 de septiembre de 2012, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de recusación contra el juez ciudadano Teófilo Armingol del Tribunal de Sentencia de Padilla (fs. 4150 a 4153).

- Mediante Auto N° 021/2012 de 13 de septiembre, se resolvió rechazar in limine las recusaciones interpuestas por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo (fs. 4153 "a" a 4153 "b").
- El 13 de septiembre de 2012, Aydeé Nava Andrade reiteró e interpuso recurso de reposición con el efecto suspensivo contra el señalamiento de audiencia pública para conocimiento de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares (fs. 4157-4158).
- El 13 de septiembre de 2012, Cristhian Jaime Flores Vedia, interpuso recurso de apelación incidental contra del Auto N° 18/2012 que rechazó in limine la recusación que planteó (fs. 4159-4160).
- Mediante Auto N° 023/2012 de 13 de septiembre, el tribunal de juicio, confirmó el señalamiento de audiencia cautelar; y en consecuencia, declaró no ha lugar a la reposición planteada (fs. 4160 "a").
- Por Auto N° 030/2012 de 04 de octubre, el Tribunal de Sentencia de Padilla declaró la rebeldía de Cristhian Jaime Flores Vedia (fs. 4308).
- Mediante decreto de 27 de septiembre de 2012, el Tribunal de Sentencia de Padilla, dispuso la suspensión de la audiencia señalada para el 01 de septiembre de 2012 y señaló nuevo verificativo para el 01 de octubre del mismo año, debido a que Jamill Pillco tenía otra audiencia fijada en otro proceso en Sucre (fs. 4359).
- El 31 de octubre 2012, Cristhian Jaime Flores, planteó recurso de reposición contra el decreto de 29 de octubre de 2012 (fs. 4439 y vta.).
- Por Auto N° 003/2013 de 15 de enero, se rechazó los incidentes de corrección procesal y actividad procesal defectuosa, interpuestos por Jaime Barrón Poveda (fs. 4640 a 4642).
- Mediante Auto de 22 de enero de 2013, se rechazó el incidente de intromisión, interpuesto por Savina Cuellar Leaños y el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores (fs. 4666 a 4670).
- Por Auto N° 19/2012 de 07 de febrero, se declaró rebelde a Flavio Huallpa Flores (fs. 4703).
- Mediante Auto N° 76/2011 de 09 de mayo, se declaró rebelde a Flavio Huallpa Flores (fs. 4704).
- Por Auto N° 023/2013 de 25 de marzo, se rechazaron los incidentes de amenazas, intimidación y coacción a la defensa técnica por parte del Ministerio Público, incidente de atipicidad con relación a la calificación de tentativa de Homicidio formulado por Franz Quispe Fernández, incidente de modificación de medida cautelar sustitutiva de Iván Álvaro Ríos Escalier e incidente de contaminación de tribunal por arrimar documentación no contemplada en procedimiento formulada por Álvaro Ríos, con costas (fs. 4951).
- El 02 de abril de 2013, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, solicitaron que se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la R.M. N° 0176 de 04 de diciembre de 2008 (fs. 4961 a 4964 vta.).
- Mediante Auto N° 51/2013 de 02 de abril, se rechazó el incidente de corrección procesal formulado por Jaime Barrón Poveda, las adhesiones de Savina Cuellar Leaños, Epifania Terrazas, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar (fs. 4978 y vta.).
- Mediante Auto N° 028/2013 de 08 de abril, se rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia (fs. 4989-4990 vta.).
- Por Auto N° 030/2013 de 09 de abril, se rechazaron los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación, por parte del Ministerio Público interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar, incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, incidente de la ilegal intervención del SEDAVI, incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia y de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia (fs. 5025 a 5029 vta.).
- Mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, se rechazó el incidente de vulneración de la garantía del Juez natural en su componente de la independencia e incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava (fs. 5137 a 5141).
- Mediante Auto N° 13/2013 de 25 de febrero, se resolvió la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Fidel Herrera Rellini, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe, Fernández, Antonio Aguilar Saavedra, Juan Carlos Zambrana Daza, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra (fs. 5205 a 5216 vta.).
- Mediante Auto N° 004/2012 de 05 de enero, se declaró la rebeldía de José Hugo Paniagua Arancibia (fs. 5218).
- Por Auto N° 038/2013 de 07 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía planteado por Cristhian Flores Vedia; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Cristhian Flores Vedia (fs. 5221 a 5229).

- Por Auto N° 041/2013 de 13 de mayo, se resolvió la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier (fs. 5234 a 5236).
- Mediante Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Donata Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallapa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallapa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión de Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas, Savina Cuellar y Fidel Herrera (fs. 5249 a 5253).
- Mediante Auto N° 006/2013 de 22 de enero, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leaños; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores (fs. 5407 a 5411).
- Mediante Auto N° 55/2013 de 04 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallapa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada (fs. 5417 a 5423).
- Mediante Auto N° 057/2013 de 04 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal interpuesto por Antonio Aguilar (fs. 5426 y vta.).
- Por Auto N° 064/2013 de 17 de junio, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallapa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. interpuesto por Flavio Huallapa; y, 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal (fs. 5437 a 5440 vta.).
- Mediante Auto N° 068/2013 de 18 de junio, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra (fs. 5444-5445).
- Mediante Auto N° 071/2013 de 16 de julio, se resolvió: 1) Rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por Flavio Huallapa; 2) Rechazar el incidente de vulneración del derecho a la defensa por falta de fundamentación de la acusación interpuesta por Antonio Aguilar; 3) Rechazar el incidente de falta de fundamento fáctico de la acusación, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra; y, 4) Rechazar el incidente de atipicidad interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra (fs. 5520 a 5524 vta.).
- Cursa certificación emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla el 15 de julio de 2013, en la que se hizo constar el detalle de los datos del proceso, a efectos de acreditar la supuesta dilación en la que incurrieron los acusados (fs. 5527 a 5537 vta.).
- Por Auto N° 095/2013 de 09 de septiembre, se resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza (fs. 6056 a 6063).
- Mediante Auto N° 97/2012 de 09 de septiembre, se resolvió rechazar in limine la recusación formulada por Cristhian Flores Vedia (fs. 6070-6071 vta.).
- Por Auto N° 0104/2013 de 30 de septiembre, el tribunal de juicio resolvió el incidente de extinción de la acción penal por prescripción planteado por Franz Quispe Fernández (fs. 6136 a 6142).
- Mediante Auto N° 110/2013 de 07 de octubre, se resolvió la excepción de extinción del acción penal por prescripción interpuesta por Álvaro Ríos Escalier (fs. 6206 a 6214).
- Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2013, Aydeé Nava Andrade, solicitó la suspensión de la audiencia programada para el 21 de octubre de 2013 (fs. 6269 y vta.).
- Mediante Auto N° 127/2013 de 02 de diciembre, se rechazó la solicitud realizada por Aydeé Nava Andrade con relación al traslado del proceso a Sucre (fs. 6429-6430).
- Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2013, Aydeé Nava Andrade interpuso recurso de apelación incidental (fs. 6469 a 6474).
- Mediante Auto N° 0130/2013 de 09 de diciembre, se resolvió la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por Antonio Aguilar Saavedra (fs. 6496 a 6503).
- Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2013, Aydeé Nava Andrade, planteó recuso de reposición (fs. 6506 y vta.).
- Mediante Auto N° 132/2013 de 10 de diciembre, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Aydeé Nava Andrade (fs. 6507 a 6508 vta.).
- Por Auto N° 005/2014 de 13 de enero, se rechazó el incidente de recusación interpuesto por la defensa de todos los acusados contra el traductor Desiderio Urquiza Flores (fs. 6569-6570).

- Mediante Auto N° 013/2014 de 04 de febrero, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Epifania Donata Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Hualpa (fs. 6646-6647).
- Mediante Auto N° 032/2014 de 21 de abril, el Tribunal de Sentencia, rechazó la recusación planteada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, por parte de Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón y Jhon Cava y Aydeé Nava (fs. 6929-6930 vta.).
- Ante la solicitud de extradición del imputado Robert Lenin Sandoval López, el Tribunal de Sentencia de Padilla, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, mediante Auto N° 041/2014 de 07 de mayo, dispuso que dicha solicitud sea puesta a conocimiento del Estado requerido, para lo cual, ordenó la realización de los trámites diplomáticos correspondientes (fs. 7044 y vta.).
- Mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo, se rechazó el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar (fs. 7060-7061).
- Ante la solicitud de separación del proceso del juez técnico del Tribunal de Sentencia de Padilla, Mario Antonio Moya Velásquez, se resolvió mediante Auto N° 012/2015 de 2 de marzo, que dispuso apartar del proceso a dicha autoridad (fs. 7639 a y vta.).
- Mediante Auto N° 014/2015 de 03 de marzo, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por todos los acusados (fs. 7644 a 7646).
- Mediante Auto N° 026/2015 de 14 de abril, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por la parte acusada (fs. 7715-7716 vta.).
- Por Auto N° 032/2015 de 11 de mayo, se resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la defensa (fs. 7779-7780 vta.).
- Por Auto N° 046/2015 de 16 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados (fs. 7912-7913).
- Mediante Auto N° 049/2015 de 22 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal formulado por todos los acusados (fs. 7928-7929).
- Ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla, una vez señalada e instalada la audiencia oral, se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia habían mandado vía fax, renuncia expresa y retiro del incidente de recusación; en consecuencia, por Auto N° 059/2015 de 14 de julio, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiro del incidente de recusación interpuesto (fs. 7958 y vta.).
- Por memorial presentado el 19 de agosto de 2015, Savina Cuellar Leños solicitó permiso de viaje (fs. 8049 y vta.).
- Mediante Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leños y Epifania Terrazas Mostacedo (fs. 8120-8121).
- Por memorial presentado del 13 de noviembre de 2015, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, interpusieron recurso de reposición (fs. 8174-8175).
- Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2016, Luis Jaime Barrón Poveda, planteó recurso de reposición (fs. 8259 y vta.).
- Por memorial presentado el 12 de febrero de 2016, Luis Fidel Herrera Rellini, solicitó suspensión de audiencia (fs. 8268).
- Mediante decreto de 12 de febrero de 2016, se determinó la suspensión de audiencia, debido la solicitud de Fidel Herrera Rellini (fs. 8269).
- Una vez emitida la Sentencia N° 004/2016 de 07 de marzo, mediante memoriales presentados el 17 de marzo de 2016, los imputados Savina Cuellar Leños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, Juan Carlos Zambrana Daza, Franz Quispe Fernández, (Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier), Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade, solicitaron a su turno, explicación, complementación y enmienda (fs. 8453, 8455, 8457, 8459, 8461, 8463 y vta., 8470 a 8473 y vta.).
- A efectos de la resolución de las solicitudes detalladas en el punto anterior, mediante decreto de 22 de marzo de 2016, el Tribunal de juicio, procedió a convocar a los jueces ciudadanos Erlinda Sardán Rocha y Juan Carlos Gonzáles Serrudo, para el 24 siguiente (fs. 8584).
- Mediante Auto N° 06/2012, se resolvieron las solicitudes de explicación, complementación y enmienda (fs. 8592 y vta.).
- Contra la precitada sentencia, por memorial presentado el 21 de abril de 2016, Epifania Donata Terrazas Mostacedo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 8862 a 8908).
- Por memorial interpuesto el 21 de abril de 2016, Sabina Cuellar Leños formuló recurso de apelación restringida (fs. 8911 a 8955).
- El 21 de abril de 2016, Juan Carlos Zambrana Daza, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 8958 a 8987).
- El 21 de abril de 2016, Jamill Pillco Calvimontes, presentó recurso de apelación restringida (fs. 8990 a 9029).

- El 21 de abril de 2016, Franz Quispe Fernández, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 9032 a 9085).
- El 21 de abril de 2016, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 9088 a 9190).
- El 21 de abril de 2016, Luís Jaime Barrón Poveda, formuló recurso de apelación restringida (fs. 9193 a 9231).
- El 21 de abril de 2016, Aydeé Nava Andrade, planteó recurso de apelación restringida (fs. 9234 a 9263).
- Por memorial presentado el 18 de mayo de 2016, Jamill Pillco Calvimontes, se adhirió a los fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Franz Quispe (fs. 9909 a 9930).
- El 18 de mayo de 2016, Savina Cuellar Leaños, se adhirió a los fundamentos expuestos en la apelación restringida interpuesta por Franz Quispe Fernández (fs. 9932 a 9953).
- El 18 de mayo de 2016, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, se adhirió a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesta por Franz Quispe Fernández (fs. 9955 a 9974).
- El 18 de mayo de 2016, Luís Jaime Barrón Poveda, se adhirió a los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesta por Savina Cuellar Leaños (fs. 9976 a 9979 vta.).
- Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, se adhirieron a los recursos de apelación restringida interpuestos por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamill Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luís Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade (fs. 9982 a 10019).
- Por memorial interpuesto el 18 de mayo de 2016, Aydeé Nava Andrade, se adhirió a los argumentos del recurso de apelación restringida interpuesto por Savina Cuellar Leaños (fs. 10022 a 10025).
- Mediante memorial de 05 de julio de 2016, Luís Jaime Barrón Poveda, solicitó corrección procesal (fs. 10283-10284).
- Por memorial presentado el 11 de julio de 2016, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza y Jamill Pillco Calvimontes, solicitaron corrección procesal (fs. 10297 a 10299).
- El 06 de septiembre de 2016, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, formularon recusación contra Hugo Córdova Eguez, vocal del Tribunal de Departamental de Chuquisaca (fs. 10613 a 10616 vta.).
- Mediante Auto N° 286/2016 de 09 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, resolvió rechazar la solicitud de recusación planteada por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier (fs. 10629 a 10632).
- El 28 de noviembre de 2016, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, interpusieron recurso de casación (fs. 10960 a 10980 vta.).
- El 28 de noviembre de 2016, Savina Cuellar Leaños, presentó recurso de casación (fs. 11028 a 11071).
- El 28 de noviembre de 2016, Epifania Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de casación (fs. 11121 a 11176).
- El 28 de noviembre de 2016, Franz Quispe Fernández, formuló recurso de casación (fs. 11179 a 11231).
- El 28 de noviembre de 2016, Juan Carlos Zambrana Daza, planteó recurso de casación (fs. 11234 a 11261 vta.).
- El 28 de noviembre de 2016, Jamil Pillco Calvimontes interpuso recurso de casación (fs. 11304 a 11346).
- El 28 de noviembre de 2016, Aydeé Nava Andrade interpuso recurso de casación (fs. 11379 a 11411).
- El 28 de noviembre de 2016, Luis Jaime Barrón Poveda interpuso recurso de casación (fs. 11453 a 11482).
- El 22 de febrero de 2017, Jhon Clive Cava Chávez interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue rechazada por A.S. N° 244 de 27 de marzo de 2017 (fs. 11650 a 11656 vta.).
- El 31 de marzo de 2017, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, solicitaron corrección procesal, que fue desestimada mediante A.S. N° Supremo 290 de 19 de abril de 2017 (fs. 11812 a 11816).
- Por memorial presentado el 20 de abril de 2017, Juan Carlos Zambrana Daza, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declarada infundada mediante A.S. N° 335/2017 de 03 de mayo (fs. 11885 a 11892 vta.).
- El 03 de mayo de 2017, Epifania Donata Terrazas Mostacedo interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declarada infundada mediante A.S. N° 368/2017 de 22 de mayo (fs. 11924 a 11936 vta.).
- El 03 de mayo de 2017, Savina Cuellar Leaños, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declarada infundada mediante A.S. N° 373/2017 de 22 de mayo (fs. 11941 a 11953).
- Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2017, Savina Cuellar Leaños y Donata Terrazas Mostacedo, interpusieron excepción de extinción por duración máxima del proceso (fs. 12929 a 12942).

La relación precedente de antecedentes, planteamientos, actuaciones y resoluciones, aún parezca reiterativa; evidencia que el caso de autos se adecúa al primero de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional al cumplir los elementos establecidos por ésta, en cuanto a la complejidad del asunto; habida cuenta, que tal como se demostró, el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, así como el análisis jurídico de los mismos, por los que se inició el proceso penal, por las razones anotadas precedentemente, resultó complejo; al igual

que la inextensa prueba presentada que dio lugar a la interposición de varios incidentes y excepciones, para luego tener que ingresarse a su valoración integral que también revistió una complicación al ser ampulosa, así como la pluralidad de los agravados con sus respectivas defensas, tuvieron directa incidencia en la duración de la causa.

b) Con relación a la actividad o conducta procesal de las imputadas.

De acuerdo con los fundamentos expresados en el memorial de solicitud de la presente excepción, se evidencia que las impetrantes consideran que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sería procedente, dado que en su planteamiento la dilación indebida en la tramitación del proceso sería atribuible exclusivamente al Ministerio Público y al Órgano Judicial. Con relación a ello, corresponde a este tribunal, revisar la conducta procesal asumida por las excepcionistas; a efectos de verificar, si en efecto, la dilación del proceso fue causada por las autoridades a cargo de su tramitación; o al contrario, se debe a las actuaciones dilatorias causadas por los imputados y especialmente por las ahora solicitantes. A dicho efecto corresponde a continuación verificar la veracidad de lo señalado:

c) Savina Cuellar Leaños:

Durante la audiencia de juicio oral celebrada el 8 de septiembre de 2011, el abogado Zimar Campos, renunció al patrocinio de la defensa de la acusada Savina Cuellar Leaños, con el argumento de que no podía exponer la defensa sobre el fondo, con relación al incidente de medidas cautelares que se venía tramitando, refiriendo que él solamente patrocinaba actos judiciales de mero trámite en forma provisional y que el defensor de la acusada sería Jaime Tapia Cortés, lo que provocó la suspensión del verificativo para el siguiente día; empero, el 09 del mismo mes y año, una vez reinstalada la audiencia, el abogado renunciante manifestó que su colega estaba ausente debido a que se trasladó a la localidad de Villa Montes a ejercer patrocinio en otro caso penal; ante lo cual, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto N° 134/2011 de 09 de septiembre, por el que ambos profesionales abogados, tuvieron conocimiento oportuno sobre el desarrollo de la audiencia de juicio oral; en consecuencia, determinaron que la renuncia del abogado Zimar Campos a la defensa técnica de la acusada Savina Cuellar Leaños y la incomparecencia del otro abogado defensor de la precitada, se subsumía en la previsión de los arts. 105 (Sanción por abandono malicioso) y 339 (Poder ordenador y disciplinario), ambos del Cód. Pdto. Pen. y motivando la aplicación de una sanción económica contra Zimar Campos de Bs 3.000.-, y contra Jaime Tapia, la sanción de Bs 1.500.-, designándose como abogado defensor de oficio a favor de Savina Cuellar Leaños al abogado Efrain Arancibia Mamani, defiriendo la exposición de la defensa con relación a la acusada para el final de la audiencia, para que tenga el tiempo necesario para conocer el asunto (fs. 2902-2903).

Por Auto N° 139/2011 de 22 de septiembre, el tribunal de juicio declaró que en la audiencia de 20 de septiembre de 2011, el abogado defensor de Savina Cuellar Leaños, Jaime Tapia, se constituyó en la sala de audiencias del tribunal, solicitando que se le permita exponer en el acto la defensa de la acusada sobre el incidente, argumentando la previsibilidad de que su persona viaje en horas de la tarde de ese día; solicitud rechazada en mérito a la Resolución precedente de 09 de septiembre de 2011, poniendo en su conocimiento la sanción impuesta en su contra; pese a lo cual, durante el receso el precitado abogado abandonó la audiencia, dejando sin defensor a la acusada; por lo cual se determinó que la conducta del abogado Jaime Tapia, constituía el abandono malicioso previsto y sancionado por el art. 105 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, se le aplicó la multa de Bs 6.000.-, señalando nueva audiencia para continuar el juicio oral, para el 07 de octubre del citado año (fs. 2905 y vta.). Determinación que fue recurrida de apelación incidental por parte del abogado Jaime Tapia (fs. 2907-2908 y 2968-2969 vta.), recurso al que se adhirió Zimar Bastian Campos Fernández (fs. 2962 a 2964).

- Por memorial presentado el 10 de octubre de 2011, Savina Cuellar y Aydee Nava, interpusieron recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares, reservándose su derecho de fundamentar y expresar los agravios ante el superior en grado (fs. 2966).

- El 17 de octubre de 2011, Sabina Cuellar Leaños, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto N° 150/2011, que ratificó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 2982 y vta.).

- Mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo, el Tribunal de Sentencia, por unanimidad rechazó el incidente de "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillo Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra, resolución judicial que contiene una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio (fs. 3438 y vta.).

- Mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo, el tribunal de juicio, resolvió: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron casi todos los acusados, excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra (fs. 3508 a 3510 vta.).

- Mediante Auto N° 006/2013 de 22 de enero, el Tribunal de Sentencia de Padilla, determinó rechazar los incidentes de intromisión y de actividad procesal defectuosa, formulados por la acusada Savina Cuellar Leaños, con costas (fs. 4666 a 4670).

- Por Auto N° 007/2013 de 22 de enero, se rechazó la solicitud de explicación, complementación y enmienda planteada por Savina Cuellar Leaños (fs. 4671 y vta.).

- Mediante Auto N° 030/2013 de 09 de abril, se rechazaron los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público, interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Savina Cuellar, incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, incidente de la ilegal intervención del SEDAVI, incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal

interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia (fs. 5025 a 5029 vta.).

- Mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, el tribunal de juicio rechazó el incidente de vulneración de la garantía del juez natural en su componente de la independencia e incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe y Juan Carlos Zambrana, con la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa, formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava (fs. 5137 a 5141).

- Por Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera (fs. 5249 a 5253).

- Mediante Auto N° 55/2013 de 04 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco ;2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de Mayo, interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada (fs. 5417 a 5423).

- Mediante Auto N° 049/2013 de 28 de mayo, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa de Álvaro Ríos, al que se adhirieron Jaime Barrón, Jhon cava, Antonio Aguilar, Cristian Flores, Aydee Nava, Flavio Huallpa, Sabina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamil Pillco (fs. 5265-5266).

- Por Auto N° 080/2013 de 12 de agosto, el Tribunal de Sentencia de Padilla, por voto unánime, determinó rechazar el incidente de exclusión probatoria formulado por las acusadas Savina Cuellar y Epifania Terrazas, con relación a los informes de 5, 10 y 13 de junio de 2013, con costas (fs. 5757-5758).

- Mediante Auto N° 001/2014 de 06 de enero, se resolvió rechazar el incidente de exclusión probatoria formulado por las defensa de todos los acusados, con costas (fs. 6539 a 6541 vta.).

- Por Auto N° 004/2014 de 07 de enero, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa de Savina Cuellar y Epifania Terrazas (fs. 6553 y vta.).

- Mediante Auto N° 005/2014 de 13 de enero, se resolvió rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados, con costas (fs. 6569-6570).

- Por Auto N° 011/2014 de 27 de enero, se resolvió rechazar el incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa de todos los acusados, y dispuso la incorporación de la prueba pericial psicológica signada como 49 en la acusación pública y particular, con costas (fs. 6630 a 6632).

- El Auto N° 013/2014 de 04 de febrero, resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa (fs. 6646-6647).

- Mediante Auto N° 021/2014 de 25 de febrero, se resolvió rechazar el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón y Aydee Nava, a la que se adhirieron Jhon Cava, Fidel Herrera, Sabina Cuellar, Epifania Terrazas, Hugo Paniagua, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos, Juan Carlos Zambrana, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Jamil Pillco, Cristian Flores y Flavio Huallpa, con costas (fs. 6723 a 6725).

- Por Auto N° 023/2014 de 17 de marzo, se rechazó el incidente de exclusión probatoria planteado por todos los acusados, con costas (fs. 6749 a 6751).

- Por Auto N° 026/2014 de 14 de abril, se rechazaron los incidentes de exclusión probatoria planteados por Jaime Barrón y Aydee Nava, al que se adhirieron entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, con costas (fs. 6837 a 6840).

- Por Auto N° 028/2014 de 15 de abril, se rechazaron los incidentes de exclusión probatoria planteados por Jaime Barrón y Aydee Nava, al que se adhirieron entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, con relación a la proposición de perito y la prueba pericial B), designándose como perito a Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz propuesto por el Ministerio Público y acusador particular, con costas (fs. 6921 a 6923).

- Por Auto N° 032/2014 de 21 de abril, se rechazó el incidente de recusación formulado por la defensa de Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana, al que se adhirieron entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz (fs. 6929-6930 vta.).

- Mediante Auto N° 042/2014 de 12 de mayo, se rechazó el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar (fs. 7060-7061).

- Por Auto N° 043/2014 de 12 de mayo, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón Aydee Nava y Jhon Cava, al que se adhirieron, entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, de la prueba signada como MP-15, referida al informe de la Cámara de Diputados, con costas (fs. 7063 a 7065).

- Por Auto N° 053/2014 de 23 de junio, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón Aydee Nava y Jhon Cava, al que se adhirieron, entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, referente a la prueba signada como MP-51, con costas (fs. 7144-7145 vta.).

- Por Auto N° 061/2014 de 21 de julio, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón Aydee Nava, Jhon Cava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Antonio Jesús, Antonio Aguilar, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo y Cristian Flores, al que se adhirieron, Fidel Herrera, Flavio Huallpa y Jamil Pillco, con costas (fs. 7191-7192).

- Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2014, Savina Cuellar Leaños, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 09 de septiembre de 2014, mediante el cual, el tribunal aquo rechazó el incidente de modificación de medidas sustitutivas y su complementario (fs. 7279 a 7283).

- Mediante Auto N° 014/2015 de 03 de marzo se resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados, con costas (fs. 7644 a 7646).

- Mediante Auto N° 017/2015 de 16 de marzo de 2015, se resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por la defensa de todos los acusados, con costas (fs. 7661 a 7664).

- Mediante Auto N° 026/2015 de 14 de abril de 2015, se resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por la defensa de los acusados Antonio Jesús, Álvaro Ríos y otros, al que se adhirieron, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón y otros, con costas (fs. 7715-7716 vta.).

- Por Auto N° 032/2015 de 11 de mayo, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Cristian Jaime Flores y otros, al que se adhirieron Savina Cuellar y Epifania Terrazas (fs. 7779-7780 vta.).

- Mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal, interpuesto por todos los acusados (fs. 7912-7913).

- Por Auto N° 049/2015 de 22 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal formulado por todos los acusados (fs. 7928-7929).

- Mediante Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por Savina Cuellar Leaños y Epifania Terrazas Mostacedo, con costas (fs. 8120-8121).

- Por memorial presentado el 21 de abril de 2016, Savina Cuellar Leaños, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 8911 a 8955).

- Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, Savina Cuellar Leaños, se adhirió a los fundamentos de los recursos de apelación restringida planteados por Franz Quispe Fernández y Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier (fs. 9932 a 9953).

- Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2016, Savina Cuellar Leaños, presentó recurso de casación (fs. 11028 a 11071).

- Mediante memorial presentado el 03 de mayo de 2017, Savina Cuellar Leaños, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 11941 a 11953), declarada infundada mediante A.S. N° 373/2017 de 22 de mayo (fs. 11941 a 11953).

- Por memorial presentado el 14 de julio de 2017, Savina Cuellar Leaños y Epifania Donata Terrazas Mostacedo, plantearon la presente excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 12929 a 12942).

Epifania Donata Terrazas Mostacedo:

- Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2017, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto N° 150/2011 de 11 de octubre, por el cual se le impusieron medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva (fs. 2979 a 2981).

- El 17 de octubre de 2011, Sabina Cuellar Leaños, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto N° 150/2011 que ratificó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 2982 y vta.).

- Por Auto N° 160/2011 de 09 de noviembre, el Tribunal de Sentencia determinó que ante la incomparecencia de los abogados co patrocinantes de la acusada Epifania Donata Terrazas, Adrián Zarate Cardona y Eddy Alarcón La Torre, a la audiencia de juicio fijada para el 07, 08 y 09 de noviembre de 2011, sin razón justificada; el abandono malicioso que tiene como objetivo la suspensión de la audiencia, causando perjuicio a los demás co-acusados, por lo que se determina una multa de Bs 3.000.-, en contra de cada uno de los mencionados, designándose defensor de oficio para la acusada (fs. 3085). Resolución contra la cual los precitados, plantearon recursos de apelación incidental (fs. 3099-3100).

- Mediante Auto N° 039/2012 de 21 de marzo, el Tribunal de Sentencia, por unanimidad rechazó el incidente de "Impersonería de las víctimas", formulado por Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava

Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; resolución judicial que contiene una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio (fs. 3438 y vta.).

- Mediante Auto N° 067/2012 de 16 de mayo, el tribunal de juicio, resolvió: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron casi todos los acusados, excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra (fs. 3508 a 3510 vta.).

- Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2012, Epifania Terrazas Mostacedo, planteó recusación por causal sobreviniente contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla, Offman Padilla Blacutt y Mario Moya Velásquez (fs. 4148 a 4149 vta.), la misma que fue rechazada in limine por Auto N° 021/2012 de 13 de septiembre (fs. 4153 "a" y 4153 "b").

- Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2012, Epifania Terrazas Mostacedo, planteó recusación por causal sobreviniente contra el Juez ciudadano Teófilo Aremingol (fs. 4150 a 4153), rechazada in limine por Auto N° 021/2012 de 13 de septiembre (fs. 4153 "a" y 4153 "b").

- Mediante Auto N° 030/2013 de 09 de abril, se rechazaron los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público, interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Savina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, incidente de la ilegal intervención del SEDAVI, incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y, de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia (fs. 5025 a 5029 vta.).

- Mediante Auto N° 031/2013 de 22 de abril, el tribunal de juicio, rechazó el incidente de vulneración de la garantía del juez natural en su componente de la independencia e incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe y Juan Carlos Zambrana, con la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamill Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar; la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa, formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava (fs. 5137 a 5141).

- Por Auto N° 044/2013 de 20 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo, con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamill Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamill Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera (fs. 5249 a 5253).

- Mediante Auto N° 55/2013 de 04 de mayo, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamill Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de Mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamill Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada (fs. 5417 a 5423).

- Mediante Auto N° 049/2013 de 28 de mayo, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa de Álvaro Ríos, al que se adhirieron Jaime Barrón, Jhon cava, Antonio Aguilar, Cristian Flores, Aydee Nava, Flavio Huallpa, Sabina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamil Pillco (fs. 5265 a 5266).

- Por Auto N° 080/2013 de 12 de agosto, el Tribunal de Sentencia de Padilla, por voto unánime, el incidente de exclusión probatoria formulado por las acusadas Savina Cuellar y Epifania Terrazas, con relación a los informes de 05, 10 y 13 de junio de 2013, con costas (fs. 5757-5758).

- Mediante Auto N° 001/2014 de 06 de enero, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por las defensa de todos los acusados, con costas (fs. 6539 a 6541 vta.).

- Por Auto N° 004/2014 de 07 de enero, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa de Savina Cuellar y Epifania Terrazas (fs. 6553 y vta.).

- Mediante Auto N° 005/2014 de 13 de enero, se resolvió rechazar el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados, con costas (fs. 6569-6570).

- Por Auto N° 011/2014 de 27 de enero, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa de todos los acusados y dispuso la incorporación de la prueba pericial psicológica signada como 49 en la acusación pública y particular, con costas (fs. 6630 a 6632).

- El Auto N° 013/2014 de 04 de febrero, resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamill Pillco y Flavio Huallpa (fs. 6646-6647).
- Mediante Auto N° 021/2014 de 25 de febrero, se resolvió rechazar el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón y Aydee Nava, a la que se adhirieron Jhon Cava, Fidel Herrera, Sabina Cuellar, Epifania Terrazas, Hugo Paniagua, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos, Juan Carlos Zambrana, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Jamil Pillco, Cristian Flores y Flavio Huallpa, con costas (fs. 6723 a 6725).
- Por Auto N° 023/2014 de 17 de marzo, se rechazó el incidente de exclusión probatoria planteado por todos los acusados, con costas (fs. 6749 a 6751).
- Por Auto N° 026/2014 de 14 de abril, se rechazaron los incidentes de exclusión probatoria planteados por Jaime Barrón y Aydee Nava, al que se adhirieron entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, con costas (fs. 6837 a 6840).
- Por Auto N° 028/2014 de 15 de abril, se rechazaron los incidentes de exclusión probatoria planteados por Jaime Barrón y Aydee Nava, al que se adhirieron entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, con relación a la proposición de perito y la prueba pericial B), designándose como perito a Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, propuesto por el Ministerio Público y acusador particular, con costas (fs. 6921 a 6923).
- Por Auto N° 032/2014 de 21 de abril, se rechazó el incidente de recusación formulado por la defensa de Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana, al que se adhirieron entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz (fs. 6929-6930 vta.).
- Por Auto N° 043/2014 de 12 de mayo, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón Aydee Nava y Jhon Cava, al que se adhirieron, entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, de la prueba signada como MP-15, referida al informe de la Cámara de Diputados, con costas (fs. 7063 a 7065).
- Por Auto N° 053/2014 de 23 de junio, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón Aydee Nava y Jhon Cava, al que se adhirieron, entre otros, Savina Cuellar y Epifania Terrazas, referente a la prueba signada como MP-51, con costas (fs. 7144-7145 vta.).
- Por Auto N° 061/2014 de 21 de julio, se rechazó el incidente de exclusión probatoria formulado por Jaime Barrón Aydee Nava, Jhon Cava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Antonio Jesús, Antonio Aguilar, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo y Cristian Flores, al que se adhirieron, Fidel Herrera, Flavio Huallpa y Jamil Pillco, con costas (fs. 7191-7192).
- Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2014, Savina Cuellar Leaños, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 09 de septiembre de 2014, mediante el cual, el tribunal aquo rechazó el incidente de modificación de medidas sustitutivas y su complementario (fs. 7279 a 7283).
- Mediante Auto N° 014/2015 de 03 de marzo, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados, con costas (fs. 7644 a 7646).
- Mediante Auto N° 017/2015 de 16 de marzo de 2015, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por la defensa de todos los acusados, con costas (fs. 7661 a 7664).
- Mediante Auto N° 026/2015 de 14 de abril de 2015, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por la defensa de los acusados Antonio Jesús, Álvaro Ríos y otros, al que se adhirieron, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón y otros, con costas (fs. 7715-7716 vta.).
- Por Auto N° 032/2015 de 11 de mayo, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Cristian Jaime Flores y otros, al que se adhirieron Savina Cuellar y Epifania Terrazas (fs. 7779-7780 vta.).
- Mediante Auto N° 046/2015 de 16 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal, interpuesto por todos los acusados (fs. 7912-7913).
- Por Auto N° 049/2015 de 22 de junio, se rechazó el incidente de corrección procesal formulado por todos los acusados (fs. 7928-7929).
- Mediante Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por Savina Cuellar Leaños y Epifania Terrazas Mostacedo, con costas (fs. 8120-8121).
- Por memorial presentado el 21 de abril de 2016, Epifania Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 8862 a 8908).
- Por memorial presentado el 21 de abril de 2016, Savina Cuellar Leaños, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 8911 a 8955).
- Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, Savina Cuellar Leaños, se adhirió a los fundamentos de los recursos de apelación restringida planteados por Franz Quispe Fernández y Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier (fs. 9932 a 9953).
- Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, se adhirió a los fundamentos de los recursos de apelación restringida planteados por Franz Quispe Fernández y Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier (fs. 9955 a 9974).

- Por memorial presentado el 03 de mayo de 2017, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, interpuso recurso de casación (fs. 11121 a 11176 vta.).
- Mediante memorial presentado el 03 de mayo de 2017, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 11924 a 11936 vta.), declarada infundada por A.S. N° 368/2017 de 22 de mayo (fs. 12370 a 12397).
- Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2017, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, interpuso la presente excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 12929 a 12942).

Del detalle precedentemente desarrollado, es posible advertir que las excepcionistas, al plantear sus memoriales y solitudes verbales en audiencia de juicio oral, recusaciones, incidentes, excepciones, etc., incurrieron en un comportamiento obstruccionista y dilatorio, al interponer sistemáticamente varias problemáticas que ya anteriormente hubieron sido desestimadas por el tribunal de origen tanto de Sucre como de Padilla; aspectos que, se enmarcan dentro de los actos dilatorios y que incidieron en la duración del proceso, al haberse hecho uso indiscriminado de recursos sin previsión alguna, que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en el plazo de tres años previsto por la norma contenida en el art. 133 del Cód. Pdo. Pen., debido a las dilaciones provocadas, entre otros, por las imputadas.

En consecuencia, se advierte que la conducta de las solicitantes, fue determinante para la demora en la resolución del proceso, puesto que contribuyeron a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que influyó en la tramitación de la presente causa, emergente del uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras, que fueron rechazadas a través de las respectivas resoluciones judiciales que en algunos casos fueron catalogados expresamente como dilatorios.

#### c) Conducta de las autoridades judiciales.

Finalmente, como tercer presupuesto relativo a la extinción de la acción penal, se tiene la conducta de las autoridades judiciales, respecto de las cuales corresponde evaluar el grado de celeridad con el que tramitaron el proceso, sin perder de vista en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo juez o tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizados en este caso respecto de lo alegado por las excepcionistas.

En ese orden, de los antecedentes expuestos en el punto anterior, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones se debieron a factores externos que ya fueron demostrados y explicados precedentemente; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso excesivo de planteamientos realizados por ambas excepcionistas, verificando en consecuencia, que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para su sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial.

En conclusión, se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) Varios procesados (se inició la causa contra dieciocho personas); b) Los delitos por los que se les procesa son delitos que revisten gravedad, puesto que incluso en este caso al delito de vejaciones y torturas se le otorgó la calidad de crimen de lesa humanidad, aspecto asumido también en las resoluciones del Tribunal de Sentencia de Padilla como la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; c) De una conducta dilatoria en el proceso de parte de las excepcionistas y de los imputados que se adhirieron a innumerables planteamientos desestimados en la sustanciación de la causa; y, d) La conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos es atribuible a las recurrentes y la complejidad del proceso; por cuanto, no resulta imputable al órgano judicial, habida cuenta que el tiempo de duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal de los imputados, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, además de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales del país, que no puede ser soslayada a tiempo de resolver la pretensión; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución.

Debe agregarse a lo señalado, que la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, cuyos criterios son aplicables, concuerdan su entendimiento con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de "plazo razonable", al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: "...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso" (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos). También, menciona la referida sentencia constitucional que dicho argumento también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debe considerarse la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Puntualizando también, que esa doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a: "...las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta

del recurrente al que le es exigible una actitud diligente..." (Sentencia N° 313/1993). En consecuencia, la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre y su Complementario, acogieron los argumentos que ahora se pretende se realice control de convencionalidad; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parág. I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por las imputadas Savina Cuéllar Leaños y Epifania Donata Terrazas Mostacedo, con costas

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



596

**Ministerio Público c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otro**  
**Sedición y otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, cursante de fs. 12959 a 12961, Aydee Nava Andrade, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, respecto de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra la excepcionista y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y homicidio en grado de tentativa; previstos y sancionados por los arts. 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La imputada Aydee Nava Andrade, formula excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Al amparo de los arts. 308-4) en relación al 27-8) del Cód. Pdto. Pen., señala que en la acusación le sirvió de la supuesta comisión de una serie de delitos, de los cuales de manera injusta fue condenada por los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada; y, por decisión del tribunal de sentencia no se le impuso condena por el delito de vejaciones y torturas, aclarando al respecto, que en una primera ocasión solicitó la extinción de la acción penal por relación a los delitos de amenazas, privación de libertad, lesiones leves e instigación pública a delinquir, siendo admitida su solicitud por todos los delitos por los cuales se solicitó la extinción. Al respecto, puntualiza que con relación a los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada e inclusive el delito de vejaciones y torturas, no interpuso anteriormente excepción alguna de extinción de la acción penal por prescripción.

Posteriormente, refiere que el hecho data del 24 de mayo de 2008 y que de forma inmediata se formuló la denuncia que motivó el presente proceso. Sobre la solicitud en cuestión hace referencia al tratadista Carlos Creus, a los arts. 24, 29 y 30 del Cód. Pdto. Pen., y a la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, para precisar que el hecho ocurrió el 24 de mayo de 2008; y en consecuencia, a la media noche de dicho día empezó a correr el plazo para la prescripción.

Con la finalidad de explicar que la prescripción opera en relación al quantum de la pena, señala que el delito de asociación delictuosa tiene una pena de reclusión de seis meses a dos años; por tanto, de acuerdo al art. 29-3) del Cód. Pdto. Pen., prescribe a los tres años. Respecto del delito de coacción, señala que la agravante se encuentra sancionada con una pena de hasta cuatro años, por lo que en el cumplimiento del art. 29-2) del Cód. Pdto. Pen., prescribe a los cinco años. Finalmente, con relación al delito de lesiones graves y leves, la

imputada señala que este prevé una sanción máxima de cinco años; consiguientemente, el límite para su prescripción es igualmente de cinco años desde la supuesta comisión del hecho.

En relación al delito de vejaciones y torturas, se tiene que la sentencia en su contra no impone sanción alguna por este delito; y por consiguiente, no fue objeto de condena, en mérito al principio de “absorción” aplicado por el tribunal de sentencia.

Por esas puntualizaciones, establece que el plazo para que pueda operar la prescripción, ya se ha cumplido superabundantemente. Además, se deberá considerar que todos los delitos por los cuales fue condenada, son delitos instantáneos, siendo que ninguno reviste carácter permanente, prueba de ello es que la causa se apertura el mismo día; es decir, el 24 de mayo de 2008, debiendo aplicarse taxativamente lo establecido por el art. 30 del CPP, lo que hace ver que a junio de 2017, transcurrieron más de nueve años de los supuestos actos delictivos. Por último, con la finalidad de evidenciar que en ningún momento se produjo la interrupción del plazo, ofrece un certificado de Antecedentes Penales (REJAP), Certificación emitida por el Juzgado de Instrucción que conoció el proceso; por todo lo mencionado, solicita: “pido admitir la presente excepción disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, haciendo constar que en relación al último delito de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia se ha aplicado el principio de absorción, por lo cual no corresponde declarar su prescripción, empero declarándola en relación al delito de Coacción”.

## II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por decreto de 24 de julio de 2017, de fs. 12962, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, así se tiene de las diligencias de 3 y 4 de agosto de 2017, de fs. 12963 a 12968, mereciendo la respuesta del representante del Ministerio Público conforme el siguiente detalle.

### II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2017, el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia Jhonny Escobar Paredes, respondió a la excepción de prescripción presentada por Aydee Nava Andrade, en base a los siguientes argumentos:

1) La nueva estructura de la Constitución Política del Estado, da mayor relevancia al principio de la eficacia y la protección a la víctima en los arts. 180-I y 113-I de la C.P.E., orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos, entre ellos de la víctima, que en el caso de autos se trata de una justicia que persiguen miembros de comunidades campesinas de Chuquisaca y Potosí. Corriente que debe ser aplicada al caso denominado 24 de mayo, en la ponderación de bienes que se contraponen dos criterios de protección; el primero, los derechos de la víctima al acceso efectivo de la justicia y reparación del daño; y en segundo, el derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

El art. 178 de la C.P.E., prioriza la protección de bienes jurídicos universales colectivos bajo principios de interculturalidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos humanos, la aplicación del principio de interculturalidad a las víctimas del caso 24 de mayo, en su condición de miembros de comunidades campesinas, es esencial en la búsqueda de la materialización de justicia, porque los campesinos se constituyen en esta ciudad a objeto de recibir ambulancias para proteger su salud en sus comunidades; empero, por más de nueve años esperan justicia de las autoridades jurisdiccionales resistiendo actos dilatorios provocados de manera sistemática en el desarrollo del proceso por los co-acusados.

Tomando en cuenta los arts. 112, 113-I, 121-II de la C.P.E., la normativa penal basada en la jurisprudencia y doctrina legal, se circunscribe en la teoría del no plazo o teoría del plazo razonado. La Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han establecido tres aspectos básicos para determinar si la duración de un proceso ha sido razonable: i) La complejidad; ii) El comportamiento del interesado; y, iii) La forma como el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. En el caso 24 de mayo, hubieron dilaciones indebidas dentro de la estrategia planificada de la defensa para desintegrar al Tribunal y cansar a las víctimas para favorecerse del instituto de la prescripción, presentando objeciones e incidentes de actividad procesal defectuosa que han provocado dilaciones habiéndose rechazado todos; como ser, entre otros actos que los abogados defensores no asistieron a varias audiencias, quienes fueron exhortados por el Tribunal a efectos de que no perjudiquen el desarrollo del juicio con la suspensión de audiencias y las constantes inasistencias arguyendo motivos de salud u otros, provocando suspensiones innecesarias de audiencias, cuya actitud dilatoria fue respaldada por los otros imputados.

Si bien la excepciónista solicitó la prescripción sólo por el transcurso del tiempo, se olvida que de manera conjunta a la cabeza de Jhon Cava Chávez, desintegraron el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital logrando que el juicio se traslade a la ciudad de Padilla y empiece nuevamente el juicio desde fojas cero, ocasionando el perjuicio consiguiente a las víctimas y la dilación del proceso con la cual quieren beneficiarse con una pretendida prescripción, utilizando infinidad de incidentes también con la finalidad de desintegrar al Tribunal de Padilla, que resultan de la revisión minuciosa de las actas del juicio que ofrece como prueba; el Tribunal de Padilla, durante más de dos años se ha dedicado solamente a resolver las excepciones e incidentes planteados por los co-acusados en más de ciento ochenta excepciones e incidentes, de los que el 98% han sido rechazados, que tenían por finalidad cansar a los jueces y desintegrar al Tribunal, incluso con el planteamiento de recusación contra un Juez ciudadano, actos dilatorios que incluso constan por determinación expresa del Juez Técnico en acta, por lo que solicita se rechace la prescripción; toda vez, que por la doctrina el plazo razonable no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que se debe tomar en cuenta otros factores como la dilación de parte de los acusados y la complejidad del caso, suspensión de plazos procesales, vacaciones judiciales, renuncia de jueces ciudadanos que no pueden ser computados para efectos de la prescripción.

2) Por otra parte, el Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinó la suspensión de plazos procesales a fs. 159, del primer cuerpo del cuaderno de actas del juicio oral; de igual forma, el Presidente del Tribunal mencionado, el 19 de diciembre volvió a suspender los plazos procesales, pero el Auto N° 77/2013 de 5 de julio, a fs. 776 en la parte in fine, señala que existe suspensión de plazos procesales desde el 19 de septiembre de 2012, ya que los acusados a través de sus abogados defensores o en uso de su defensa material,

solicitaron de forma sistemática, que el juicio se desarrolle sólo 3 días al principio, ya que supuestamente se estaba vulnerando su derecho al trabajo, su familia por tener hijos, que para el juicio debían trasladarse desde Sucre y otros argumentos, pese a la oposición del Ministerio Público, querellante y las víctimas, el tribunal se vio obligado a aceptar que el juicio se desarrolle tres días a la semana; posteriormente, desde 2014, las audiencias de llevaban sólo dos veces a la semana, conforme consta en las actas del juicio, donde se establece también que el querellante Ángel Ballejos Ramos, se opone a la forma en que se desarrollaban las audiencias, ya que las víctimas no eran consideradas por el tribunal, pese a solicitar reiteradamente que la audiencia se celebre en forma continua como dispone el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., al igual que el Ministerio Público.

3) Asimismo, es aplicable la teoría concursal real e ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, ya aplicada en el Auto 077/2013 y en la Sentencia 4/2016 de 2 de febrero, vinculada a lo prescrito por el art. 46 del Cód. Pen.; en cuyo texto, establece una Sentencia única en todos los casos, que se encuentra plasmado en la página 145, Considerando VII, determinación de la pena, págs. 149 y 150, en el punto 9.1, se refiere al concurso real y concurso ideal de los tipos penales con relación a los hechos ocurridos en el caso 24 de mayo, debe tomarse en cuenta que la Sentencia dictada como resultado del juicio oral, público y contradictorio y el auto de vista que no sólo la ratifica, sino que agrava la pena por varios delitos, aplicando el concurso ideal y para el concurso real, establecen que de encontrar algún aspecto vinculado a estos dos institutos por parte del Tribunal, al momento de dictar Sentencia, la misma versa sobre el delito más grave; en este sentido, Aydee Nava Andrade está condenada a siete años y seis meses de privación de libertad y se tiene la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 540/2009 de 5 de noviembre, 272/2007 de 9 de marzo y el A.S. N° 244/2017, en los que se acogieron el criterio de la imprescriptibilidad en aplicación a la unidad del hecho y concurso de delitos; es de referir igualmente, que no solo el imputado tiene derechos; sino también, las víctimas que son más de un centenar y se debe aplicar el equilibrio entre sujetos procesales, ya que se trata del debido proceso como de la tutela judicial efectiva, por lo que aplicando la teoría concursal no sería viable lo estipulado por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen.

4) El art. 34 del Cód. Pdto. Pen., establece, que “tendrán aplicación preferente las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales”, de manera concordante con el art. 410-II de la C.P.E., que establece un orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, señalando en primer término a la propia Constitución y en segundo lugar a los Tratados Internacionales. En ese entendido, la C.P.E., en el art. 111, establece los delitos considerados de Lesa Humanidad y por su parte el Estatuto de la Corte Penal Internacional, establece en su art. 29 que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas conductas consideradas como “crimen lesa humanidad”, en el art. 7-1-f, se estableció que la tortura es causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura al dolor o a los sufrimientos que deriven de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas, descripción análoga al delito tipificado en el art. 295 del Cód. Pen., por eso que todo delito de lesa humanidad ofende la dignidad inherente al ser humano, sintiéndose toda persona agraviada frente a este tipo de ilícitos que afecta la humanidad en su conjunto. Al referir delitos de Lesa Humanidad precisamente por la naturaleza especial de los mismos, es necesario considerar al destinatario de su protección que es capital intangible de todo Estado -el ser humano- de ahí que las medidas para precautelar su dignidad son y deben ser en sumo grado mayores que las asumidas para lograr el bienestar económico de la población. En ese sentido, al existir normas de carácter internacional, que deben ser cumplidas por todo estado de derecho y más aún por el Estado Constitucional de Derecho, que deben aplicar en su economía jurídica los criterios rectores internacionales tendentes a unificar la lucha incesante contra los delitos de lesa humanidad, considerando el principio de inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal a los responsables de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos, ya que la gravedad de las conductas que integran los llamados crímenes contra el derecho de gentes, la lesión que supone agravio a toda la humanidad en su conjunto y el interés de la comunidad internacional en la persecución penal de esos crímenes, no es compatible con la posibilidad de que el autor pudiera estar exento de responder penalmente por un acto que conmueve los principios más elementales de la humanidad, sea bajo el rótulo de prescripción o extinción, logrando en los hechos la impunidad; así el art. 7. K) al señalar que: A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: K) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia de Padilla, en la Sentencia sobre la aplicación del delito de vejaciones y torturas en las páginas 118, 119 y 120 y por Auto N° 12/2016 de 8 de marzo, en vía de enmienda estableció que: “...la aplicación de normativa internacional por ser parte de la economía jurídica nacional al haber sido ratificados por Bolivia, Estatuto de Roma, art. 7 crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, siendo que en su inc. f) hace mención como crimen de lesa humanidad a la tortura; en su numeral 2 del art. 7, explica que se debe entender por tortura, así: e) por Tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; en cuyo mérito, corresponde aplicar el principio de consumación o de absorción, toda vez que el delito de Coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de vejaciones y torturas; en el mismo sentido, el A.V. N°369 que resuelve la apelación restringida en el presente caso denominado 24 de Mayo, que sobre la temática de la prescripción señaló que respecto de la dilación en la tramitación del proceso, sería atribuida a los coprocesados, así como a la existencia de concurso de delitos, no resulta posible determinar la prescripción de solo uno o algunos de los delitos imputados o acusados, precisamente por la unidad de juzgamiento, además de que los hechos llevados a juzgar en esta causa penal se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada y razonada con mayor amplitud, coherencia y pertinencia en la Sentencia confutada, que también imposibilita la prescripción de la presente acción penal.

A lo que debe agregarse lo previsto por el art. 111 de la C.P.E., en cuyo texto define que los delitos de genocidio, de Lesa Humanidad, de traición a la patria y Crímenes de Guerra, son imprescindibles, los cuales conforme señala la S.C. N° 1907/2011-R: “Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable ‘tiempo’, por una parte, se prevé que a

estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo; y por otra parte, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto, limitando los beneficios procesales para el encausado y ampliando las formas y plazos para los tribunales de justicia (...) 2. Se ha constitucionalizado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y de otros delitos que atenten contra bienes jurídicos colectivos" (sic).

Asimismo, refiere que la Sala Penal mediante el A.S. N° 244/2017, interpretó que nos encontramos ante un delito de Lesa Humanidad que tiene el carácter de ser imprescriptible, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los coautores, en el delito de vejaciones y torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de coacción; pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, fue realizar un ataque generalizado a un grupo de la sociedad civil, que en este caso estaban dirigidos a los campesinos que el 24 de mayo de 2008, llegaron de los diversos municipios de Chuquisaca y Potosí, a objeto de recoger dos ambulancias y otros beneficios para sus comunidades.

5) La excepcionista procede a realizar un cómputo del tiempo de la prescripción de manera individual y abstracta, arguyendo que no puede ser responsable de la mora procesal, dejando de lado que los delitos que pide sean declarados prescritos, fueron objeto de condena en concurso ideal y la aplicación de delitos de lesa humanidad; por otro lado, el excepcionista debía haber planteado su excepción, aportando los elementos de prueba que acrediten no haber realizado actos dilatorios o demora en la tramitación del proceso o que la demora se debió a la actividad del Ministerio Público o autoridad jurisdiccional, por lo que constituye uno más de los incidentes dilatorios intentados a lo largo del proceso. Debiendo tomarse en cuenta el A.V. N° 081/2013 de 19 de agosto, así como la jurisprudencia de la CIDHH en el caso Gelman vs. Uruguay.

6) Como otro argumento sólido se tiene la complejidad del caso, desde el inicio de la investigación como es identificar a los responsables de los hechos del 24 de mayo de 2008, por la magnitud del mismo existiría una pluralidad de imputados y que se llegó a formular pliego acusatorio en contra de dieciocho personas acusadas. Asimismo, en el caso presente una pluralidad de delitos atribuidos a cada uno de los imputados. Es de considerar y así lo reflejan las actas de juicio oral, la defensa conjunta que realizaron los co- imputados y las dilaciones que de forma sistemática, que a criterio del Ministerio Público no existió demora por parte de las autoridades judiciales, ni tampoco del Ministerio Público porque dichas instancias en todo momento quisieron dar la celeridad establecida en la Ley. Empero, los acusados entrabaron en todo momento el desarrollo del proceso, según sus exigencias y sus comodidades como ya se refirió; aspectos que, son sustentados en los AA.SS. Nos. 476 de 27 de septiembre de 2007 o el más reciente 769/2016 de 10 de octubre. Aspectos por los cuales, solicita se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta

### III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Planteada la excepción de prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público, corresponde a este tribunal resolver el planteamiento de la imputada a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del A.V. N° 48/2014 de 19 de agosto, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

#### III.2. De la prescripción.

El Cód. Pdto. Pen., señala de forma expresa que de conformidad a los arts. 308-4) en relación al 27-8) del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 29-1) y 3) de dicha ley; al respecto, se debe tener en cuenta que: “La acción penal prescribe: 1) En 8 años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea de 6 o más de 6 años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad, cuyo máximo legal sea menor de 6s y mayor de 2 años; 3) En 3 años, para los demás delitos sancionados con pena privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad”, disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del Cód. Pen., (derogado por la disposición final sexta del Cód. Pdto. Pen., posteriormente incorporada por el art. 14 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: “En los delitos sancionados con pena indeterminada, el Juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada”.

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

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

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

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

El vigente Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, ya no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la S.C. N° 1510/2002-R de 09 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción, al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 del CPP; entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R de 09 de febrero, en la que se determinó que: “...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción”. En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R de 25 de enero.

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

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

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

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

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

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

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

### III.3. Delitos de Lesa Humanidad.

Los delitos de Lesa Humanidad se refieren a actos determinados de violencia contra cualquier persona, privándola de lo que es más esencial para ella, su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad, son consecuencia de persecución contra un grupo identificable o personas indistintamente de la composición de ese grupo, trascienden al individuo porque cuando éste es lesionado, la humanidad es atacada y anulada.

La doctrina menciona que los delitos de lesa humanidad son desarrollados desde hace algunos siglos; sin embargo, tomaron relevancia en el siglo XX donde se dieron muchos actos de violencia, especialmente en la Primera y Segunda Guerra Mundial. El art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado Boliviano con la firma de 17 de julio de 1998 mediante la L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002, estableció que los delitos internacionales son imprescriptibles; por tanto, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad.

Lo peculiar de los delitos de lesa humanidad, es que, siendo “comunes”, como ejemplo, asesinato, violación de la libertad sexual y torturas; en determinados contextos y bajo ciertas exigencias, pueden convertirse en delitos de lesa humanidad. Una de las principales consecuencias de ello, como recientemente se señaló, es que se tornan imprescriptibles y que los Estados tienen la obligación de perseguir al delincuente sin importar su nacionalidad o el lugar en el que se cometieron los hechos y los responsables no podrán gozar de los posibles beneficios del indulto o amnistía. Por eso, la constatación de un comportamiento como delito de lesa humanidad es de mucha trascendencia para el destino de la persona que presuntamente lo ha cometido, debido a las restricciones de libertad que ello implicaría.

Los crímenes de Lesa Humanidad se encuentran regulados por el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y los distingue de los delitos ordinarios, de la siguiente manera:

1. Tienen que haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático.
2. Tienen que ir dirigidos contra una población civil.
3. Tienen que haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

Asimismo, existen tipos penales que tienen potencialidad de convertirse en delitos de Lesa Humanidad, porque siendo comunes tipificados por la normativa penal, bajo determinados presupuestos se podrían convertir en los precitados, pues el hecho de que el agente cometa un delito de tortura, desaparición forzada o violación sexual, no significa que se trate de Crimen de Lesa Humanidad, sino sólo cuando cumpla los requisitos típicos adicionales; esto es, que los hechos formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entonces, la potencialidad significa la posibilidad de que un delito sea considerado de lesa humanidad, en la medida que cumplan con los elementos típicos que exige el art. 7-1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPÍ); por tanto, un comportamiento para ser considerado de lesa humanidad es que se trate de un ataque generalizado o sistemático que debe estar dirigido contra una población civil y el agente debe tener conocimiento de la misma.

Los delitos con potencialidad de convertirse en lesa humanidad, son aquellos que se encuentran contenidos en el catálogo que proporciona el precitado art. 7-1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; a saber: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación y otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género y otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; y, k) Otros Actos Inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental física. En este último inciso, se verifica la existencia de una cláusula abierta de discrecionalidad para el operador jurídico, que indudablemente podría incluir al delito de terrorismo con posibilidades de convertirse de lesa humanidad.

### III.4. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Conforme al desarrollo precedente, se concluye que la prescripción en el derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual, se produce la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo.

Con relación a este instituto jurídico, tal como se adelantó precedentemente, el art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, estableció que los crímenes de lesa humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles; por tanto, pueden ser

perseguidos en todo tiempo, además de lo cual, señala que no sólo se juzga a los autores materiales de los crímenes, sino a toda la cadena de dichos actos, desde quien los materializó, hasta quien estuvo enterado de las acciones y permitió que se llevaran a cabo.

La misma disposición se encuentra consignada en la “Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, establecida por la Resolución N° 2391 (XXII) de la Asamblea General de la ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República 2116 de 11 de septiembre de 1968.

### III.5. Sobre el delito de vejaciones y torturas.

Por ser de interés para el análisis del caso concreto, con la finalidad de cumplir con el silogismo jurídico a efectos de determinar si la causa penal objeto de la presente petición, merece la extinción por efecto de la prescripción, o al contrario, jurídicamente no resulta aceptable el cómputo del tiempo transcurrido para la determinación de la solicitada extinción; resulta necesario analizar el tipo penal de vejaciones y torturas, prescrito por la legislación del país así como por las normas internacionales.

En ese orden, se tiene que el art. 15 de la C.P.E., dispone que: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”.

Así a continuación, el mismo artículo, en su párrafo I establece que: “El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

Más adelante el art. 114 de la C.P.E., en sus dos párrafos, agrega lo siguiente:

“I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidos y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

En el mismo orden normativo, concordante con las normas precitadas, el art. 295 del Cód. Pen., dispone que: “Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejear a un detenido.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormento o torturas.

Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos años a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años”.

De lo señalado, es posible concluir que tanto la Constitución Política del Estado como el Código Penal, prohíben toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, por lo que el Cód. Pen., se encuentra destinado a tipificar conductas que de algún modo atentan contra la libertad y dignidad humanas. El sujeto activo según el texto glosado, sólo puede ser un funcionario público y el pasivo puede ser cualquier persona.

Vejear significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer. El solo hecho de sufrir la privación de libertad, ya es padecimiento. La vejación y la tortura generalmente persiguen un fin, como es que sea privado de libertad, diga o haga algo. Aunque la vejación y la tortura en sí mismas y sin más fin que hacer sufrir a las víctimas también son usuales.

Tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, que al igual que la vejación puede ser con o sin finalidad.

Tanto las vejaciones como las torturas pueden ser materiales como morales, estas últimas si bien aparentemente no provocan ninguna lesión corporal, muchas veces son más crueles que éstas. Como se expresó, es autor de estos delitos, el funcionario que las comete directamente, que las ordena y permite que las hagan. Por tanto, pueden ser cometidos por comisión o por omisión, como es el no impedir vejear, torturar o simplemente desentenderse de que se cometan o no. Quien recibe la orden para vejear y/o torturar también comete delito si la ejecuta.

En el analizado art. 295 del Cód. Pen., existen tres agravantes; una primera, relativa a que cuando en lugar de vejear se causan tormentos o torturas; una segunda, si se causan lesiones en la víctima y un tercer grado de agravación, si se provoca la muerte.

Complementariamente a lo prescrito por la legislación nacional, las normas internacionales también se ocuparon de legislar el tema en concreto. Así la Convención contra la Tortura, de las Naciones Unidas de Nueva York, 1984, en su art. 1 señala lo siguiente: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”.

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su art. 7-2-e) dispone que por tortura: “...se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”.

### III.6. Unidad de hecho y concurso de delitos.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 44 del Cód. Pen., se entiende por concurso ideal, el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí y será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el Juez aumentar al máximo hasta una cuarta parte.

Sobre el concurso real, el art. 45 del Cód. Pen., dispone lo siguiente: “El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad”.

El art. 46 del mismo cuerpo legal agrega que: “En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al Juez que conozca el caso más grave, dictar la sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismos, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal”.

Sobre el particular, la S.C. N° 0680/2000- R de 10 de julio, desarrolló lo que sigue: “Que por tratarse de un concurso ideal de delitos previsto por el art. 44 del Cód. Pen., la pena en abstracto es de más de 6 años, dado que según las reglas previstas por el precepto antes señalado, en estos casos se aplica la pena del delito más grave pudiendo aumentarse a este máximo una cuarta parte; así lo determinó el Tribunal Constitucional en la Sentencia 598/00-R. Es decir, 1 año y 3 meses en el presente caso, con lo que la pena a aplicarse a los recurrentes tiene un máximo de 6 años y 3 meses.

Que, consiguientemente, la prescripción no se ha operado dado que se requieren ocho años para la prescripción de los delitos que tengan señalada una pena de 6 o más años”.

Dicho entendimiento, emergente de lo previsto por los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., los cuales al establecer el concurso ideal y el concurso real; establece para el primer caso, una hipótesis de conducta (acción y omisión) única; en tanto que el concurso real, es de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular el concurso ideal con la fórmula: “el que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte”, el Cód. Pen., adopta el principio de absorción, por el que la pena del delito más grave que ha ingresado al concurso es la pena aplicable.

En consecuencia, el criterio para determinar cuándo hay un solo hecho jurídicamente considerado y cuándo una pluralidad no coincide con el número de resultados, sino con el concepto de unidad de conducta (activa y omisiva). Ahora bien, corresponde entonces interpretar el elemento normativo “unidad de acción”, previsto en el código penal. Sobre este punto es preciso señalar que; en la doctrina la tesis de la unidad de acción ha sido un concepto discutido, dado que la expresión no es muy precisa, considerando desde el punto de vista fáctico que en el concurso ideal, los eventos lesivos, que siempre son elementos fácticos, son plurales. La determinación de si en un caso concreto, se trata de una sola acción jurídicamente considerada o de varias, no sólo determina las consecuencias diversas de los concursos en cuanto a la determinación de la pena, sino que tiene implicaciones constitucionales; puesto que, se hallan en juego el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal el principio del *ne bis in idem*.

Dado que el mismo art. 44 del Cód. Pen., prevé que de una misma conducta se presente una tipicidad plural, es posible afirmar categóricamente que el número de resultados, nada tiene que ver con el número de conductas, pues una sola conducta puede tener pluralidad de resultados, no es tampoco el número de tipos penales el que determinará el número de conductas jurídicamente consideradas. Consiguientemente, para determinar si penalmente estamos frente a una o varias conductas, para nada sirven el número de tipos penales que concurren, el número de resultados producidos, ni el número de movimientos realizados por el sujeto.

Siguiendo la doctrina mayoritaria a juicio de este tribunal, la unidad de acción se determina atendiendo a dos factores: el final y el jurídico; es decir, que la unidad de acción requiere el factor final como fundamental y primario dato óptico; es decir, la unidad de plan y la unidad de resolución que son los requisitos para que haya unidad de conducta, que jurídicamente son objeto de única desvaloración.

El concurso ideal no se identifica con la unidad de conducta, pues el primero es sólo uno de los supuestos en que existe unidad de acción, dándose casos en que la unidad de conducta, pese a la pluralidad de acontecimientos fácticos, existe un factor normativo que determina su consideración como una conducta única.

Por otra parte, en la fórmula del concurso ideal contenida en el art. 44 del Cód. Pen., en cuyo texto dispone que: “...el que con una sola acción y omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte”, cabe resaltar que éste excluye los casos de unidad de ley o también denominados de concurso aparente, que de acuerdo a los criterios aceptados por la mayoría de la doctrina, son los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad. Este último abarca el supuesto del llamado hecho anterior impune, que comprende los casos en que las etapas posteriores de realización del delito (*iter criminis*) desplazan a las anteriores, así quedan en posición subsidiaria los actos preparatorios tipificados respecto a los ejecutivos, los actos ejecutivos quedan subsidiados por el delito consumado. El criterio valorativo respecto de qué es lo subsidiado se extrae de la cuantía penal, que es indicadora del grado de afectación, se entiende por grado de afectación más intenso al que está conminado con la pena más grave; y por consiguiente, desplaza a los menos graves.

En el concurso ideal hay una conducta con pluralidad de resultados, un delito jurídicamente considerado; y por consiguiente, una única pena que absorbe las de las otras tipicidades menos graves que concurren en la misma acción. Allí funciona el principio de absorción, que requiere la determinación de la escala penal que absorbe a las otras penas; es decir, la escala penal de la pena mayor. El Código Penal adopta también el criterio de la aspersión conforme al cual, la pena del delito más grave que absorbe a la de los demás es agravada; es decir, se selecciona entre las escalas penales correspondientes a cada uno de los tipos penales, la que tiene la penalidad mayor y luego se asperja con las restantes, agravándola.

### III.7. Análisis de la solicitud.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, respecto de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada, planteada por la co-imputada Aydee Nava Andrade, quien en el memorial de interposición de la excepción, sostuvo que conforme sale de obrados en la acusación se la sindicó de la supuesta comisión de una serie de delitos, de los cuales de manera injusta fue condenada por los citados delitos y por decisión del Tribunal de Sentencia no se le impuso condena por el delito de vejaciones y torturas, aclarando que una primera ocasión solicitó la extinción de la acción penal de los delitos de amenazas, privación de libertad, lesiones leves e instigación pública a delinquir, la cual fue admitida por todos los delitos mencionados. Al respecto, puntualiza que con relación a los delitos de asociaciones delictuosa, lesiones graves, coacción agravada e inclusive el delito de vejaciones y torturas no interpuso anteriormente excepción de extinción de la acción penal por prescripción alguna.

Posteriormente, refiere que el hecho data de 24 de mayo de 2008 y de forma inmediata se formuló la denuncia que motivo el presente proceso, por lo que el cómputo para el plazo para que pueda operar la prescripción corrió desde la media noche del referido día, precisando de cada delito el quantum de la pena, prescribiendo los delitos por los que fue condenada en cinco años.

Por esas puntualizaciones establece que el plazo para que pueda operar la prescripción, ya se cumplió superabundantemente. Además, se deberá considerar que todos los delitos por los cuales fue condenada, son delitos instantáneos, siendo que ninguno reviste de carácter permanente, correspondiendo aplicar taxativamente lo establecido por el art. 30 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace ver que a junio de 2017, transcurrieron más de nueve años de los supuestos actos delictivos. Y finalmente, señala que no incurrió en interrupción del plazo, por lo que solicita: “pido admitir la presente excepción disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, haciendo constar que en relación al último delito de acuerdo a lo dispuesto en la Sentencia se ha aplicado el principio de absorción, por lo cual no corresponde declarar su prescripción, empero declarándola en relación al delito de Coacción”.

En este contexto, la excepcionista haciendo abstracción del delito de vejaciones y torturas, por el que también fue condenada (Tal como consta a fs. 8396 “e” en el punto 8) de la parte resolutive de la sentencia emitida en la presente causa, aspecto que no fue modificado por el auto de vista), se limita en su solicitud a referir el aspecto temporal transcurrido, además de que no hubiera incurrido en causal alguna de interrupción del proceso; al respecto en principio, efectivamente se advierte el transcurso de tiempo que excede el término previsto por el art. 29-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en el presente proceso, el análisis de la procedencia o no del instituto de la prescripción al caso concreto, debe además abarcar otros aspectos vinculados al instituto prescriptivo, dadas las características especiales de las que está revestido el proceso en cuanto a las personas involucradas en el juzgamiento, los delitos atribuidos y la forma de comisión de los ilícitos de contenido relevante para la sociedad.

En ese sentido, al margen del elemento temporal, el aspecto fundamental que en definitiva determinará la procedencia o improcedencia de este instituto, está referido a la determinación de que si los delitos acusados y de los que se solicita la extinción de la acción penal por Prescripción, son considerados comunes o están catalogados para el caso concreto como delitos de lesa humanidad, remitiendo en ese margen a la legislación internacional por permiso de lo prescrito por el art. 34 del Cód. Pdto. Pen., que regula la aplicación preferente de las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales vigentes, norma que guarda estrecha relación con el art. 410-II de la C.P.E., al establecer la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa y del bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el país; en cuyo ámbito, el Estatuto de Roma o Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado y ratificado por el Estado de Bolivia mediante L. N° 2398 de 24 de mayo de 2002 en su art. 7, ha establecido los parámetros a ser considerados para distinguir a los delitos de Lesa Humanidad de los ordinarios, que para su catalogación de tales, deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático, estar dirigidos contra una población civil y haberse cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización con conocimiento, delitos que aun siendo comunes, pero con estas características tienen la potencialidad de asumir la categoría de lesa humanidad. Entre los delitos potencialmente convertibles en delitos de lesa humanidad, además de los expresamente mencionados en el art. 7-1 de la norma internacional mencionada, en el inc. k) establece posibilidades de estar inmersos en esta calidad además a: “Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

La clasificación relacionada si bien no comprende en específico los delitos por los que la excepcionista se encuentra procesada, de acuerdo a la discrecionalidad posibilitada al operador jurídico de incluir delitos a esta condición que reúnan las características exigidas al caso concreto, se observa que durante la sustanciación del presente procedimiento, el tribunal de sentencia resolvió con anterioridad excepciones similares mediante Auto N° 091/2013 de 02 de septiembre, complementado por el 92/2013 de 02 de agosto, entre otros a través de los cuales señaló: “Que, de otro lado, la C.P.E., en su art. 111 C.P.E. determina ‘los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles’, mientras que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 29 determina el carácter de imprescriptibilidad así como el art. 5-1-b) referido a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional señala expresamente ‘los crímenes de lesa humanidad’ y dentro de ese ámbito penal en su art. 7-1 a los efectos del presente estatuto se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquier de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; f) tortura, k) Otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma aprobado y ratificado por el Estado Boliviano, con la firma de 17 de julio de 1998 en sus 128 art., mediante L. N° 2398 del 24 de mayo de 2002.

Asimismo, el Estado Boliviano es también signatario de la ‘Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad’, establecida por la Resolución N° 2391 (XXII) de la Asamblea General de ONU de 26 de noviembre de 1968 y ratificada como Ley de la República N° 2116 de 11 de septiembre de 2000.

El art. 34 del Cód. Pdto. Pen., dispone que tendrán aplicación preferente las reglas sobre prescripción contenidas en tratados y convenios internacionales vigentes; norma que tiene relación directa con el art. 410-II de la C.P.E., que establece la primacía de la Constitución frente a cualquier disposición normativa, también reconoce el bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las formas de derecho comunitario ratificados por el País.

De los antecedentes normativos arriba citados, se concluye que el delito de Vejeciones y Torturas previsto y sancionado por el art. 295 del Cód. Pen. Boliviano no prescribe, así ya se tiene dispuesto por este tribunal de sentencia por Auto N°013/2013 de 25 de febrero de 2013. Ahora bien, de la prueba aportada por el Ministerio Público se tienen varios informes, así el informe de 13 de junio de 2013 de la Lic. Silvia Rafaela Díaz Peralta en su calidad de Trabajadora Social se dice que: ‘...se debe mencionar que los actos descritos se constituyen en actos inhumanos provocados de forma intencional... en suma el trato degradante e inhumano descrito en la acusación ha significado la violación de sus derechos humanos...’, el informe de 02 de julio de 2013 de la Lic. N. Paola Gonzáles Coronado en su calidad de Psicóloga Forense del Instituto de Investigaciones forenses entre otras consideraciones refiere ‘...permite inferir que la descripción circunstanciada de los hechos (narrados en la acusación) nomina el compromiso de la integridad personal de quienes han sido objeto de dichas acciones las cuales se han traducido en una situación amenazadora (trato o castigo infringido), ambas variables guardan relación con el trato inhumano...’, el informe de Felicidad del C. Alfaro Heredia en su calidad de Psicóloga del SEDAVI del Ministerio de Justicia entre otros aspectos dice ‘...revisada en extensión y en profundidad el documento adjunto al requerimiento, así definido como acusación, se encuentra que en la misma se describen actos de distinta naturaleza; de los cuales los siguientes se consideran actos inhumanos...’, el informe de 07 de junio de 2013 del Lic. Oliver Rodríguez Gutiérrez en su condición de psicólogo, entre otras cosas refiere ‘...siguiendo la línea conceptual generada por el ejercicio de la Corte Interamericana, lo descrito.

Si corresponde a un tratamiento o actuación inhumana... Informes que tienen valor probatorio por proceder de funcionarios en ejercicio de sus funciones y haber sido incorporados en observancia al inc. 3) del art. 333 del Cód. Pdto. Pen.

En línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contiene los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser conducido a actuar contra su voluntad y conciencia) y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental...; en cuyo mérito y toda vez, que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación, en cuanto a los delitos de Coacción así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves; y por ende, determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad” (sic).

En ese orden, añadió lo siguiente: “ ... que la imprescriptibilidad de los tipos penales no solo abarca con relación a aquellos actos lesivos de violaciones graves de derechos humanos; sino también, al concepto de las violaciones en general de los derechos humanos, señalados en el art. 7-1-K) como tratos inhumanos del Estatuto de Roma, sin considerar que tales hechos contenidos en la acusación están siendo prejuzgados en la presente resolución, hecho que ocurrirá una vez que concluya el desfile probatorio y se dicte sentencia, como ya se ha anotado precedentemente”.

De esta manera se observa asimismo, el cumplimiento de la disposición establecida por el art. 29 del mismo Estatuto de Roma, que determina que los crímenes de lesa humanidad poseen la característica de ser imprescriptibles, no sujetos al ámbito temporal y perseguibles en todo tiempo, determinación que concuerda con la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad” de 26 de noviembre de 1968, ratificada por el país como L. N° 2116 de 11 de septiembre de 1968.

En lo tocante al delito de vejaciones y torturas, también objeto de sentencia y condena contra la excepcionista pese a que erróneamente afirma que no fue condenada por el citado tipo penal, cabe analizar que conforme el razonamiento expresado en el punto III.5 de la presente resolución, de acuerdo a la normativa prevista en los arts. 15 y 114 de la C.P.E., y 295 del Cód. Pen., se encuentra prohibida en el ordenamiento legal nacional toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, violencia física o moral que atentan contra la libertad y dignidad humana, dentro de esta comprensión, vejar significa maltratar, molestar, perseguir, perjudicar, hacer padecer y tortura significa tormento, suplicio, padecimiento, sean materiales como morales; además, la normativa internacional como la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas en su art. 1, así como el Estatuto de Roma en el art. 7-2-e) refiere al hecho de causar dolor o sufrimientos graves físicos o mentales a una persona a una persona que el acusado tenga bajo su custodia; por consiguiente, reúne las condiciones y características para ser igualmente catalogado como delito de lesa humanidad de acuerdo a la normativa internacional, cuya nomenclatura es coincidente con los presupuestos consignados en el art. 295 del Cód. Pen., tomando en cuenta además la conceptualización realizada en los informes técnicos que describe la prueba presentada por el Ministerio Público, conforme los argumentos supra relacionados.

De esta manera, queda establecido que los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; en un caso, son en definitiva considerados como de lesa humanidad por las características que implican y están inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma; y por otro, se encuentran incluidos además en esta comprensión por la unidad de juzgamiento al delito de vejaciones y torturas, que extraña o intencionadamente refiere la excepcionista que no fue condenada por dicho delito, pese a que los antecedentes acreditan lo contrario conforme se advierte a fs. 8396 “e” en el punto 8) de la parte dispositiva de la sentencia emitida en la presente causa, situación que no fue modificada por el auto de vista), se concluye que no pueden estar sujetos al transcurso temporal a efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles; por consiguiente, carente del efecto extintivo de la acción penal por el solo transcurso del tiempo

establecido para delitos comunes que en este caso es irrelevante, efectivizándose en principio de la inexorabilidad temporal del juicio y de la sanción penal, al tratarse de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos que suponen agravio a la humanidad y el interés de la comunidad internacional.

En consecuencia, en apoyo de la normativa internacional y nacional respecto a materia de derechos humanos y verificados las condiciones de imprescriptibilidad de los hechos de donde emanan los tipos penales atribuidos, corresponde en aplicación de los arts. 34 del Cód. Pdto. Pen., y 111 de la C.P.E., declarar infundado el petitorio de prescripción conforme al art. 315 del CPP, modificado por la L. N° 586.

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

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción agravada, previstos y sancionados por los arts. 132, 271 segundo párrafo y 294 del Cód. Pen., opuesta por la co-imputada Aydee Nava Andrade, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



597

**Ministerio Público c/ Rose Mary Soliz Arébaldo**  
**Asesinato y otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por A.S. N° 003/2017 de 09 de enero, se declaró infundada la excepción de prescripción opuesta por la imputada, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Rose Mary Soliz Arébaldo, por la presunta comisión del delito de Asesinato y Tentativa de Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252-1) y 5) y 252 con relación al art. 8 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes procesales.

De la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia que esta Sala Penal por A.S. N° 003/2017 de 09 de enero de fs. 295 a 298, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de asesinato y por el mismo delito en grado de tentativa, y en la parte final dispositiva instruyó que luego de notificarse personalmente a la excepcionista, se proceda: "al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso" (sic); es así, que remitidas las ordenes instruidas al Tribunal de origen para la notificación personal de la parte, cuya constancia del diligenciamiento fue remitida a este Tribunal mediante oficio con Cite. PRES-TDJ N° 183/2017 de 29 de mayo de fs. 314, mereció el decreto de 01 de junio de 2017 de fs. 315, que dispuso en cumplimiento del citado A.S. N° 003/2017 de 09 de enero, se proceda al sorteo de la causa para fines del art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

II. Necesidad de corrección procesal.

El libro primero, título VIII del Código de Procedimiento Penal, establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas las contenidas en el art. 168, que establece: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Esto implica, que en el sistema procesal penal vigente, es posible la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos.

En el presente caso, luego de haberse cumplido con las diligencias de notificación personal con el A.S. N° 003/2017 de 09 de enero, se dispuso el sorteo de la causa para el análisis de admisibilidad de fondo del recurso planteado; sin embargo, se puede evidenciar de los

antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, que aún no se efectuó el análisis inserto en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., correspondiente a los requisitos de forma del recurso de casación interpuesto por la imputada Rose Mary Solíz Arévalo, constituyendo dicha omisión en un óbice para dar cumplimiento al A.S. N° 003/2017 y al decreto cursante a fs. 315, ambos con referencia al sorteo para la resolución de fondo de la causa, correspondiendo en consecuencia ante el defecto incurrido, rectificar el acto en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el citado art. 168 del Cód. Pdto. Pen., a los fines de observar la secuencia de actos procesales en la tramitación y resolución del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 168 del Cód. Pdto. Pen., resuelve RECTIFICAR la última disposición de la parte resolutive del A.S. N° 003/2017 de 09 de enero, así como el contenido del decreto de 01 de junio de 2017 de fs. 315; en consecuencia, dispone la reanudación del plazo inserto en el primer párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., para el examen de admisibilidad del recurso de casación formulado por Rose Mary Solíz Arévalo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



598

**Ministerio Público y otros c/ Omar Serrato Martínez y otros**  
**Asesinato y otro**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de agosto de 2017, "Omar Serrato Martínez" (sic), solicita la Enmienda del A.S. N°464/2017 RRC de 27 de junio, dictado por esta Sala Penal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Benigno Triveño Limachi y Gladis R. Aramayo Ayala contra el solicitante, además de Álvaro Cristian Durán Avilés, Rafael Andrés Quispe Jiménez, Octavio Plácido Apaza Hinojosa y Maura Alejandra Tola Colque, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, encubrimiento y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252, 171 y 332 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la solicitud de enmienda.

El impetrante formula su solicitud señalando que de la lectura del A.S. N°464/2017-RRC, en el punto II-5 denominado Resolución de Amparo Constitucional N° 04/2017 de 17 de abril, se señaló en forma textual, lo siguiente: "Previa interposición de acción de amparo constitucional por parte de Omar Serrato Martínez, el Juzgado Público Primero de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro" (sic) y conforme a antecedentes se evidencia que la autoridad que dictó la citada Resolución de amparo constitucional, fue la Jueza Pública Primera de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en suplencia legal del juzgado segundo público de la niñez y la adolescencia de Sucre, por lo que señala que la Resolución constitucional no hubiera sido dictada por ninguna autoridad de Oruro, sino de Sucre-Chuquisaca.

Por lo señalado, de conformidad a lo preceptuado por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., en tiempo oportuno, solicita enmienda en el punto señalado del A.S. N° 464/2017-RRC de 27 de junio.

II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud.

El primer párrafo del art. 125 Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la Explicación, Complementación y Enmienda, señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas."; concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La Explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La Complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) La Enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Ingresando al análisis del caso concreto, se evidencia que la solicitud de Enmienda fue formulada dentro del plazo previsto por ley; empero, se observa que no fue suscrita por el propio recurrente, sino simplemente por su abogado defensor, bajo el argumento que su defendido no se encuentra presente en esta ciudad, dado que actualmente guarda detención en el penal de San Pedro de la ciudad de Oruro y que la distancia que existe entre ese departamento y éste y el corto tiempo otorgado para la interposición de la presente petición, le impidieron hacerlo directamente. Con relación a lo recientemente señalado, no obstante la insuficiencia en la personería del abogado suscriptor del memorial sujeto a análisis, este Tribunal verifica que lo reclamado merece viabilidad aún de oficio; dados los alcances previstos por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., que prevé dicho supuesto, por lo que corresponde enmendar lo afirmado en el punto II-5 del A.S. N° 464/2017-RRC de 27 de junio, en cuanto a la mención del Despacho Judicial de la autoridad jurisdiccional que emitió la Resolución de Amparo Constitucional N° 04/2017 de 17 de abril.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de Garantías, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., considerando los motivos expuestos en la presente solicitud, determina ENMENDAR DE OFICIO el A.S. N° 464/2017-RRC de 27 de junio en su Fundamento II.5, quedando en definitiva la mención de la autoridad que emitió la Resolución de Amparo Constitucional N° 04/2017 de 17 de abril como "Juzgado Público Primero de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en suplencia legal de del Juzgado Público N° 2 de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca", en vez de "Juzgado Público Primero de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro".

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



599

**Ministerio Público y otra c/ Valentín Choquecallata Chacolla**  
**Falsedad Material y otro**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 349 a 353, Edgar Jhonny, Emilio Walter y Esther Aidee todos de apellidos Retamozo Arroyo, en su condición de herederos de la querellante Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N°11/2017 de 08 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo (fallecida) contra Valentín Choquecallata Chacolla, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 24 de febrero (fs. 143 a 160 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valentín Choquecallata Chacolla, absuelto de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales dispuestas en su contra, a cuyo fin se dispuso la notificación al Juez de Instrucción en lo Penal-Cautelar que conoció en etapa preparatoria el presente proceso penal.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo (fs. 166 a 175 vta.) y el representante del Ministerio Público (fs. 177 a 179), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N°11/2017 de 08 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Ante el fallecimiento de la acusadora particular Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo, se apersonaron al proceso Edgar Jhonny, Emilio Walter y Esther Aidee todos de apellidos Retamozo Arroyo, en su condición de herederos, habiendo sido notificados el 9 de mayo de 2017 (fs. 303 a 305), con el auto de vista referido precedentemente; y, el 16 de mayo del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

1) La parte recurrente aduce que existió errónea aplicación de la ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal; al respecto señala que de las acusaciones, querrela, informe del investigador del caso, imputación, no se tiene que la Minuta sea objeto de la acción penal, porque no es un documento público, sino un instructivo que reviste legalidad cuando es reconocido por las partes ante la autoridad competente, plasmándose en un Testimonio, quedando el Protocolo de Escritura Pública en archivo de Notaría, debidamente firmado y con huellas de quien participa en la suscripción, por lo que extraña no haberse entendido los antecedentes mismos de la sentencia recurrida, donde se encuentran los hechos fácticos sobre los cuales se investigó y fue base del juicio oral, sin embargo pese a esta observación en sentido que el mismo tribunal de apartó del verdadero contenido de la acusación, motivo por el cual se acusó la insuficiente fundamentación de la sentencia, se concluye que si para el tribunal de alzada debió investigarse sobre la ilegalidad de la Minuta, entonces el marco penal sobre el cual se basó la acusación está incorrecta y debió aplicar el principio lura Novit Curia, es decir, identificar que la Minuta a criterio del tribunal reviste calidad de documento privado, señalando la norma civil sobre la que se apoya y recién señalar que existe prueba insuficiente o que no existe, por cuanto la Minuta no fue objeto de querrela y menos acusación, pero sí el protocolo de escritura pública firmado ante Notario de Fe Pública, en el cual no firma ni pone su huella la víctima y producto de esto es el Testimonio de la gestión 2004, que fue presentado por el acusado ante DD.RR., en la gestión 2010; entonces el marco penal ha sido erróneamente expuesto en la sentencia, más cuando dicho tribunal considera que no puede ingresar a considerar el delito de Falsedad Material por cuanto habría prescrito (resolución del juez cautelar) sin embargo no es posible emitir una sentencia por uso de instrumento falsificado sin conocer el documento falso, lo contrario es crear nueva línea sobre delitos, que es lo que realizó el Tribunal de Sentencia, sentando nuevos lineamientos sobre los elementos de un nuevo tipo penal.

Como precedente contradictorio citaron las SS.CC. Nos. 2663/2010-R de 06 de diciembre y 0906/2010-R de 10 de agosto, que señalan que los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado no prescriben por su naturaleza, por tratarse de delitos permanentes. Asimismo, citan el A.S. N° 55 de 09 de marzo de 2010, referido a la falta de fundamentación en las resoluciones.

2) Acusaron errónea valoración de los medios de prueba legalmente incorporados, porque en la Sentencia recurrida se hace constar como prueba de descargo ofrecida a un Perito, quien realizó un trabajo ante un juzgado en materia civil y no así dentro del presente caso, que según criterio del tribunal de apelación no fue una prueba fundamental para emitir Sentencia, otorgándose valor legal a un peritaje realizado fuera de la acción penal, sobre un documento privado de 1997, por ser parte de la acusación pública y objeto de peritaje dentro de las investigaciones, habiéndose identificando en el recurso de apelación a qué pruebas fundamentales se refieren y que éstas no fueron objeto de análisis en relación al resto de la prueba tanto de cargo como de descargo, por ello, acusaron la falta de valoración de la prueba en forma conjunta.

Como precedente contradictorio, manifiestan que en el recurso de apelación restringida se citan los AA.SS. Nos. 44 de 15 de octubre de 2005, 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 217/2014-RRC de 04 de junio, referidos a la valoración de la prueba y la S.C. N° "12/02-R de 09 de enero" en cuanto a la motivación de las decisiones.

3) Por otra parte, alegaron la insuficiente fundamentación de la sentencia, indicando que el tribunal de alzada refirió que en apelación no se identificó a cuál de los supuestos se refieren, cuando en la sentencia no se advierte aquella motivación para resolver por una absolución, la cual se limitó a señalar que la prueba no es suficiente y que las acusaciones no fueron probadas, cuando se ha demostrado con el registro en DD.RR., donde radica la prueba que desvirtuó el peritaje de cargo, la falsedad de documentos firmados ante Notario de Fe Pública; sin embargo, la sentencia no explica dónde radica y cuál el medio que demuestre que el acusado no registró en DD.RR., aquellos documentos públicos a su favor, cuando la misma prueba de descargo apoyó la versión de las acusaciones.

Con relación a la temática, invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, respecto a que la motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental.

4) Manifestaron que la sentencia apelada habría sido dictada en inobservancia del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., al contener fechas contradictorias, en razón a que el 19 de febrero de 2016, el Tribunal de Sentencia después de escuchar los alegatos finales ingresó a deliberar, para luego emitir la sentencia, dando lectura solamente a la parte resolutive, señalándose audiencia para su lectura íntegra el 24 de febrero de 2016 a horas 18:30, la cual no se instaló por haber sido suspendido de sus funciones el Presidente del Tribunal, es así que recién el 25 de abril se señaló nueva audiencia para el mismo día a horas 18.30 y siguientes, la cual se llevó a cabo fuera de horas hábiles, que la misma registra fecha de 24 de febrero de 2016, luego consta nota aclaratoria que recién fue pronunciada el 25 de abril de 2016, derivando en una contradicción, y el registro data del 04 de mayo del mismo año, irregularidades que fueron denunciadas ante el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

Agregaron que al haberse acudido al art. 370 en sus diferentes numerales del CPP, no hace falta contar con precedentes contradictorios a excepción del numeral 1), aspecto que deberá considerarse al momento de resolver el recurso.

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

El art. 180-11 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 09 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del recurso planteado por los recurrentes, se colige que formulan como motivos los siguientes:

1) La errónea aplicación de la ley por inadecuada y errónea, concreción del marco penal, porque de los antecedentes se tiene que la Minuta no ha sido objeto de la acción penal, porque no es un documento público, sino sólo un instructivo que reviste legalidad cuando es reconocido por las partes ante la autoridad competente, plasmándose en un Testimonio, cuyo Protocolo queda en archivo debidamente firmado y con huellas de quien participa en la suscripción, por consiguiente aducen que la sentencia recurrida se apartó del contenido de los antecedentes donde se encuentran los hechos fácticos sobre los cuales se investigó y fue base del juicio oral, y que tribunal de sentencia se apartó del verdadero contenido de la acusación, empero, el tribunal de alzada de manera confusa y sin fundamento alguno confirma la sentencia, sin considerar que la Minuta no fue objeto de querrela y menos acusación, sino el protocolo de escritura pública, en el cual a decir de los recurrentes, no firmó ni puso su huella la víctima y producto de esto es el Testimonio de la gestión 2004, el cual fue presentado por el acusado ante DD.RR., en la gestión 2010; concluyen que el marco penal ha sido erróneamente expuesto en la sentencia, más aún, cuando el

Tribunal consideró que no puede ingresar a considerar el delito de falsedad material por cuanto habría prescrito conforme a la resolución del juez cautelar; respecto a este motivo, los recurrentes cumplieron con la carga argumentativa respecto al agravio denunciado e invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 55 de 09 de marzo de 2010, referido a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Respecto a las Sentencias Constitucionales citadas, se deja expresamente establecido que las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, por disposición expresa del art. 416 de la norma adjetiva penal; en consecuencia, dichas resoluciones no pueden ser motivo de contraste.

2) Errónea valoración de los medios de prueba legalmente incorporados, sobre este motivo expresan que en la sentencia apelada se hizo constar como prueba de descargo ofrecida, a un Perito, quien realizó un trabajo ante un juzgado en materia civil y no así dentro del presente caso y que a criterio del tribunal de alzada no fue una prueba fundamental para emitir sentencia; sobre este motivo se advierte que los recurrentes no han cumplido con la carga procesal de exponer cuál sería el agravio que le hubiera ocasionado el auto de vista impugnado, expresando además la incidencia de la mencionada prueba en la resolución final, en consecuencia el motivo expuesto deviene en inadmisibles.

3) Insuficiente fundamentación de la sentencia, sobre este reclamo los recurrentes se refieren en su impugnación a la falta de fundamentación de la sentencia con respecto a la prueba, empero no precisan ni explican cómo el tribunal de alzada hubiese incurrido en falta de fundamentación al resolver el agravio denunciado, tampoco identifican los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución recurrida, por lo que se observa que los recurrentes se han limitado a mencionar aspectos que emergen de la emisión de la Sentencia y no de la resolución de alzada, en consecuencia, el recurso en cuanto este motivo se torna inadmisibles.

4) La sentencia habría sido dictada en inobservancia del art. 361 del Cód. Pdto. Pen.; sobre este último punto, se concluye que los recurrentes se limitaron a exponer de manera cronológica los aspectos relativos a la emisión de la sentencia y a las fechas de su registro, sin embargo no han señalado el agravio causado por el auto de vista emitido y cuál la afectación material o resultado dañoso que les hubiere ocasionado las presuntas irregularidades denunciadas respecto a la fecha y hora de lectura de la sentencia, el registro de la misma y la correspondiente nota aclaratoria dañosa, resultando inadmisibles su planteamiento.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por Edgar Jhonny, Emilio Walter y Esther Aidee todos de apellidos Retamozo Arroyo, en su condición de herederos de la querellante Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo de fs. 349 a 353, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 18 de agosto de 2017.

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



600

**Ministerio Público y otro c/ Norah Villca Calizaya y otro**  
**Hurto y otro**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de abril de 2017, cursante de fs. 171 a 176, Norah Villca Calizaya y Feliciano Poma Yucra, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 3/2017 de 23 de marzo, de fs. 161 a 163, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rufino Brañez Aguilar contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de hurto, hurto en grado de complicidad y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 326 primera parte, 326 en relación a los arts. 23 y 39-3) y 332-2) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 19/2014 de 15 de octubre (fs. 101 a 112 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Norah Villca Calizaya autora de la comisión del delito de hurto previsto y sancionado por el art. 326 del Cód. Pen., a

Feliciano Poma Yucra autor y responsable del delito de Hurto en grado de Complicidad, tipificado por el art. 326 con relación a los arts. 23 y 39-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión a la primera y cinco meses de reclusión al segundo, y a ambos con el pago de costas y responsabilidad civil, a favor del Estado y de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio del perdón judicial; asimismo, fueron absueltos del delito de robo agravado.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Norah Villca Calizaya y Feliciano Poma Yucra, formularon recurso de apelación restringida (fs. 136 a 139), que fue resuelto por A.V. N° 3/2017 de 23 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 28 de marzo de 2017 (fs. 164 y 165), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 6 de abril del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

En el recurso de casación planteado, los recurrentes señalaron que fueron acusados por el Ministerio Público de la presunta comisión del delito de hurto por lo que siguiendo la interpretación jurídica de lo preceptuado por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., esos hechos debían ser plenamente demostrados en audiencia de juicio oral a través de los medios probatorios ofrecidos a fin de dictar una sentencia que no viole los derechos consagrados por el ordenamiento constitucional vigente en el país. Añadiendo que en consideración a que la Sentencia dictada por el tribunal de mérito, es errónea, por lo que interpusieron el recurso de apelación restringida exponiendo la motivación suficiente y planteando la existencia de defecto de la Sentencia por fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia y valoración defectuosa de la prueba. Conforme al preámbulo expuesto, los recurrentes denuncian:

1) Que tanto el Tribunal de Sentencia como el tribunal de apelación, basaron sus afirmaciones y decisiones en simples presunciones y evidencias circunstanciales, creando ficciones de culpabilidad que atentan su derecho a la locomoción y al principio de inocencia; toda vez, que no existe un solo elemento probatorio que demuestre que hubieran hurtado aquel dinero cuando de manera concreta ciertamente hasta los testigos de cargo y el representante del Ministerio Público dejaron constancia de que la imputada Norah Villca era hija de Primitiva Calizaya Arequia y que ingresó a su domicilio y no al de la supuesta víctima y querellante Rufino Brañez Aguilar, que jamás se deschapó candado alguno y se ingresó a dicho domicilio con la llave de su madre y que esos dineros eran de su madre y no de Rufino Brañez “siendo esos hechos que no constituyen delitos” (sic).

2) Que nunca fue demostrado el dolo en el juicio, entendido como el efectivo conocimiento de la situación típica y la previsión de causalidad o la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito.

Bajo el epígrafe “Relación de Precedentes Contradictorios” citan los AA.SS. Nos. 297 de 30 de julio de 2002, 335 de 03 de julio de 2001, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001 y 430 (b) de 16 de agosto de 2001.

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

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

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

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

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

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

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

Conforme consta de fs. 164 y 165 de obrados, Norah Vilca Calizaya y Feliciano Poma Yucra -ahora recurrentes- fueron notificados con el auto de vista impugnado el 28 de marzo de 2017; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se establece que el recurso de casación fue presentado el 06 de abril del mismo año, según consta del cargo electrónico de recepción a fs. 171; es decir al séptimo día hábil de su legal notificación (de manera personal); lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo, aun considerando que el 1 y 2 de abril no son días hábiles (sábado y domingo).

Consiguientemente, no corresponde que este tribunal abra su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen..

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Norah Vilca Calizaya y Feliciano Poma Yucra de fs. 171 a 176.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 18 de agosto de 2017.

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



601

**Ministerio Público y otra c/ Helbert Farid de Castillo Daza**  
**Manipulación Informática y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de abril de 2017, cursante de fs. 803 a 812, Helbert Farid del Castillo Daza, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 07/2017 de 16 de febrero, de fs. 734 a 746 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ena Sandra Jiménez Aponte contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado previstos por los arts. 363 bis, 335, 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 005/2015 de 11 de febrero (fs. 569 a 576 vta.) el Tribunal de Sentencia N° 7 y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Helbert Farid del Castillo Daza, autor y responsable de la comisión de los delitos de manipulación informática, estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 363 bis, 335, 200 y 203 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cinco años de reclusión, siendo sancionado con multa de Bs 1.000 correspondientes a cien días multa a razón de Bs 10.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Helbert Farid del Castillo Daza (fs. 610 a 639 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 702 a 724), fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 16 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2017 (fs. 748), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación.

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

En el recurso de casación planteado, el recurrente rememoró los hechos del proceso penal al que fue sometido y el recurso de apelación restringida que planteó y con ese preámbulo, expuso los siguientes agravios:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta que en su recurso de apelación restringida planteó como agravio la nulidad de la Sentencia por la concurrencia de defectos absolutos ante la errónea aplicación de la ley sustantiva por violación de los arts. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 115, 119 y 120 de la C.P.E., 342 párrafos primero y tercero, 370-1), 4), 5) y 6), 167 y 169 del CPP, alegando que la Sentencia no adecuó los hechos acusados a los tipos penales sentenciados, (estafa y manipulación informática) alejándose de lo establecido por los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos.124/2013 de 07 de mayo, 236/2007 de 07 de marzo, 255/2009 de 23 de abril y 251/2012 de 17 de septiembre, consiguientemente denuncia que hubiese existido un erróneo control sobre la subsunción de los hechos a los tipos penales condenados.

2) El recurrente denuncia que la Resolución recurrida no aplicó los siguientes precedentes contradictorios: AA.SS. Nos. 272/2009 de 04 de mayo, 62/2012 de 04 de abril y 136/2013-RRC de 20 de mayo, todos relativos a los medios probatorios en relación los siguientes puntos del recurso planteado: a) Prueba de cargo introducida ilegalmente como es el caso de la prueba MP-7; MP-8 y AP-8 que fue admitida a pesar de que vulneró su derecho a la presunción de inocencia. b) Informes periciales MP-9, MP-109 y AP12-AP1 ilegalmente introducidos porque fueron elaborados de manera unilateral incumpliendo lo normado en los arts. 204, 205, 208, 209, 210, 211 y 212 del Cód. Pdto. Pen. c) Que la computadora supuestamente analizada que era la que utilizaba en la empresa y a la que accedía como contraseña tanto como el sistema informático debió secuestrarse bajo lo normado en los arts. 186 y 191 del Cód. Pdto. Pen. d) Ilegal negativa a judicializar prueba de "cargo" (sic) (DPD1, DPD2, DPD3 y DPD10 — querrela penal, imputación formal, acusación fiscal y acta de audiencia conclusiva) que eran relevantes para determinar y evidenciar que estaba siendo juzgado por delitos que no correspondían a los hechos acusados y que la misma acusación particular se había querrellado por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza y que posteriormente cambió indebidamente los tipos penales por la Estafa y Manipulación Informática. e) La prueba testifical de Marliz Columba Arauz violó las reglas de la declaración de testigos al estarle prohibido leer o consultar documentos como establece el art. 351 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.; empero el auto de vista impugnado no se hubiese pronunciado fundadamente y solo concluyó erróneamente que no se hizo reserva de apelación.

3) Se denuncia que el tribunal de apelación no advirtió que en la Sentencia sólo hace una relación de la prueba documental limitándose a señalarla de acuerdo a su orden pero sin valoración mínima que permita saber el valor probatorio y qué nexos causales le ha dado cada prueba documental a los tipos acusados para justificar una condena. Señaló también que la prueba documental que ofreciera no fue valorada como se puede observar de la lectura de la sentencia además de que se expuso un análisis sesgado del tribunal. Apuntó que el auto de vista recurrido no aplicó los siguientes precedentes contradictorios: AA.SS. Nos. 248/2012 de 10 de octubre y 124/2013 de 10 de mayo.

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

El art. 180-11 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 10 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el 14 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de Semana Santa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo el recurrente asevera que el Tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta que en su recurso de apelación restringida planteó como agravio la nulidad por defectos absolutos de la Sentencia debido a la errónea aplicación de la ley sustantiva por violación de los arts. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 115, 119 y 120 de la C.P.E., 342 párrafos primero y tercero, 370-1), 4), 5) y 6), 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen. Porque la sentencia no adecuó los hechos acusados a los tipos penales sentenciados, por ello forzó los tipos penales de Estafa y Manipulación Informática alejándose de los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 236/2007 de 07 de marzo y 251/2012 de 17 de septiembre.

Al respecto se tiene el cumplimiento de lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues el recurrente cumple con precisar cual la contradicción que se pretende sea resuelta en el fondo, es decir, la falta control de parte del tribunal de alzada a la errónea subsunción de los hechos acusados a los delitos condenados, invocando al efecto los precedentes contradictorios e identificando la parte en la que el auto de vista impugnado los contradice, correspondiendo disponer su admisión.

Se aclara que respecto del A.S. N° 124/2013 de mayo, contiene error en su cita lo que hace que no pueda ser identificado, y el A.S. N° 255/2009 de 23 de abril, no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso de casación, estos aspectos impiden que dichas resoluciones sean consideradas a efectos de realizar el contraste impetrado, en la resolución de fondo.

En cuanto al segundo motivo en el que se denuncia que el tribunal de alzada contradujo los AA.SS. Nos. 272/2009 de 4 de mayo, 62/2012 de 04 de abril y, todos relativos a los medios probatorios en relación los siguientes puntos del recurso planteado, al no haber efectuado un correcto control sobre la ilegal producción de las siguientes pruebas: a) Prueba de cargo introducida ilegalmente como es el caso de la prueba MP-7; MP-8 y AP-8. b) Informes periciales MP-9, MP-109 y AP12-AP1. c) Que la computadora supuestamente analizada que era la que utilizaba en la empresa y a la que accedía como contraseña tanto como el sistema informático debió secuestrarse bajo lo normado en los arts. 186 y 191 del Cód. Pdto. Pen. d) Ilegal negativa a judicializar prueba de "cargo" (sic) (DPD1, DPD2, DPD3 y DPD10 — querrela penal, imputación formal, acusación fiscal y acta de audiencia conclusiva) y e) La prueba testifical de Marliz Columba Arauz. Al respecto al igual que el primer motivo el recurrente cumple con la suficiente carga argumentativa en cuanto a la contradicción que se denuncia — falta de control sobre la ilegal valoración probatoria- y la invocación de los precedentes contradictorios que sustentan la misma, correspondiendo en consecuencia disponer la admisión del presente motivo.

Se aclara que respecto del A.S. N° 136/2013-RRC de 20 de mayo, este no será tomado en cuenta en la resolución de fondo al no contener doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor de contraste impetrada.

Finalmente respecto del tercer motivo en el que el recurrente arguye, que el tribunal de apelación no advirtió que en la sentencia solo hace una relación de la prueba documental limitándose a señalarla de acuerdo a su orden pero sin valoración mínima que permita saber el valor probatorio y qué nexos causales le ha dado cada prueba documental a los tipos acusados para justificar una condena inaplicando los siguientes precedentes contradictorios: AA.SS. Nos. 248/2012 de 10 de octubre y 124/2013 de 10 de mayo.

Respecto a este motivo, en la exposición efectuada por el recurrente, no existe una fundamentación del agravio sufrido en términos de exponer con claridad cuáles son las pruebas que no fueron valoradas y menos individualizó a qué se refiere el análisis sesgado en la Sentencia de manera que tampoco ha expresado qué elementos hubieran sido distintos y favorables a sus pretensiones o de qué manera existe duda respecto a su autoría o participación en el delito, de modo que la ausencia de la carga argumentativa deviniendo en la inadmisibilidad del presente motivo por incumplimiento de lo establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Helbert Farid del Castillo Daza de fs. 803 a 812, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo identificados; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 18 de agosto de 2017.

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



602

**Gonzalo Salazar Suarez c/ Karen Quisbert Pérez**  
**Perturbación de Posesión y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, cursante de fs. 285 a 288, Karen Quisbert Pérez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 91/2016 de 7 de noviembre, de fs. 276 a 279 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Gonzalo Salazar Suarez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de perturbación de posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 05/2015 de 13 de marzo (fs. 221 a 227 vta.), la Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Karen Quisbert Pérez, autora del delito de perturbación de posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, más el pago del daño civil, calificado de acuerdo a procedimiento.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Karen Quisbert Pérez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 236 a 240), que fue resuelto por A.V. N° 91/2016 de 7 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de abril de 2017 (fs. 281), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 04 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La recurrente señala que el recurso de apelación restringida que interpuso, fue indebidamente rechazado y declarado inadmisibles; toda vez, que con la observación que le realizó el Tribunal de apelación mediante providencia de 11 de febrero de 2016, a objeto de que subsane el recurso que planteó, no fue notificada en forma personal, impidiéndole el derecho a la impugnación; toda vez, que en esa fecha, no tenía abogado defensor, porque su anterior abogada, le otorgó Pase Profesional el 04 de enero de 2016; y, sin embargo, la notificación con la mencionada providencia fue realizada en la oficina de la anterior abogada.

Asimismo arguye que mediante providencia de 07 de marzo de 2016, a fs. 255, que señaló día y hora de audiencia para el 16 del mismo y año, a los fines de que realice la fundamentación oral del recurso de apelación restringida que interpuso, también fue notificada en la oficina de su anterior abogada.

Señala que bajo estas circunstancias prosiguió la causa, pese a que en el decreto de 7 de marzo de 2016, el tribunal le advirtió que en caso de inconcurrencia de su abogado al precitado acto -audiencia de fundamentación oral- se le designaría un defensor de oficio, aspecto que fue incumplido y que le mantuvo a su anterior abogada Barriga, por lo que mediante memorial de 28 de junio de 2016, interpuso incidente de nulidad de obrados ofreciendo prueba; sin embargo, el tribunal de apelación, sin ni siquiera señalar día y hora de audiencia para producción de

prueba, mediante Resolución N° 206/2016 de 25 de julio, declaró improbadamente el incidente, con el argumento de que la jurisprudencia constitucional estableció que para que exista nulidad, debe demostrarse una lesión real y efectiva, aspecto que en su caso se cumplió, porque en las mencionadas actuaciones se encontraba sin abogado, consiguientemente, restringida de su derecho de poder ampliar y corregir su mencionado recurso de apelación.

Indica que finalmente, el tribunal de apelación emitió el auto de vista ahora impugnado, rechazando el recurso y declarándolo inadmisiblemente, consiguientemente confirmando “de manera absolutamente ilegal la sentencia N° 05/2015 de fecha 13 de marzo...” (fs. 287).

Señala que los agravios que refiere, son generados con posterioridad a la interposición del recurso de apelación restringida, concretamente ante el tribunal de alzada, “antes de la dictación del auto de vista” (fs. 287 vta.), por lo que no podía haber invocado precedentes contradictorios con anterioridad, a hechos que se produjeron posteriormente, por lo que en esta instancia alega como precedente contradictorio, el A.S. N°98 de 01 de abril de 2005, que obliga la otorgación de tres días para la subsanación de las omisiones o correcciones de defectos, indicando asimismo “cuya eficacia corre a partir de la legal notificación de la observación para esta finalidad” (fs. 387 vta.).

Por otra parte, también señala como precedente, la S.C. N° 039/2005-R de 10 de enero, que obliga a que las notificaciones, deben ser practicadas de tal manera que las mismas sean de efectivo conocimiento de su destinatario, situación que no aconteció en su caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 26 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 04 de mayo del mismo año, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito

temporal exigido por el art. 417 del CPP, habida cuenta que el 01 de mayo fue declarado feriado nacional por el día del trabajador, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos y a efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe precisarse que, en el nuevo sistema procesal penal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, encontrándose en ella, el recurso de casación, previsto en los arts. 416 al 420 del CPP. Al respecto, el A.S. N° 736/2016-RA de 26 de septiembre, señaló que "...de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: 'De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia', entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: '...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción'" (las negrillas y el subrayado son nuestros)

De la revisión del recurso de casación, entre sus fundamentos, señala que con la observación que le realizó el tribunal de apelación mediante providencia de 11 de febrero de 2016, a objeto de que subsane el recurso que planteó, no fue notificada en forma personal, impidiéndole el derecho a la impugnación; toda vez, que en esa fecha, no tenía abogado defensor, porque su anterior abogada, le otorgó Pase Profesional el 04 de enero de 2016; y, sin embargo, la notificación con la mencionada providencia fue realizada en la oficina de la anterior abogada. Asimismo arguye que mediante providencia de 07 de marzo de 2016, a fs. 255, que señaló día y hora de audiencia para el 16 del mismo y año, a los fines de que realice la fundamentación oral del recurso de apelación restringida que interpuso, también fue notificada en la oficina de su anterior abogada. También indicó que bajo estas circunstancias prosiguió la causa, pese a que en el decreto de 07 de marzo de 2016, el Tribunal le advirtió que en caso de inconcurrencia de su abogado al precitado acto -audiencia de fundamentación oral- se le designaría un defensor de oficio, aspecto que fue incumplido y que le mantuvo a su anterior abogada Barriga, por lo que mediante memorial de 28 de junio de 2016, interpuso incidente de nulidad de obrados ofreciendo prueba; sin embargo, el tribunal de apelación, sin ni siquiera señalar día y hora de audiencia para producción de prueba, mediante Resolución 206/2016 de 25 de julio, declaró improbadamente el incidente. Posteriormente expone que los agravios que refiere, son generados con posterioridad a la interposición del recurso de apelación restringida, concretamente ante el tribunal de alzada, por lo que no podía haber invocado precedentes contradictorios con anterioridad.

Consiguientemente, se advierte que el motivo de impugnación, está centrado a la ausencia de notificación personal con la providencias de 11 de febrero de 2016 y 07 de marzo del mismo año, reconociendo la misma recurrente que interpuso incidente de nulidad de obrados y que fue resuelta por el tribunal de alzada mediante Resolución N° 206/2016 de 25 de julio, que declaró improbadamente el incidente. Sin embargo, estos hechos que fueron impugnados y resueltos como incidente, Karen Quisbert Pérez los plantea como motivos de casación, contra el A.V. N° 91/2016 de 07 de noviembre, que resuelve otra problemática que está relacionada a la sentencia apelada, apartándose la recurrente de lo señalado en la jurisprudencia citada, en sentido de que el recurso de casación es procedente sólo para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia, aspecto que no fue cumplido por la recurrente, toda vez que no impugna los fundamentos del A.V. N° 91/2016 de 07 de noviembre, respecto a los agravios denunciados contra la sentencia en el recurso de apelación restringida, sino contra otros hechos sobrevinientes que la misma recurrente los trató como incidente, aspecto que como se tiene señalado, el recurso de casación sólo resuelve autos de vista que se pronuncia en relación a sentencias apeladas.

En el caso presente, constituyendo un tema eminentemente incidental no atendible en casación, se concluye que el recurso motivo de autos, interpuesto por la parte recurrente deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 285 a 288, formulado por Karen Quisbert Pérez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 18 de agosto de 2017.

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



603

**Ministerio Público y otro c/ Guillermo Mamani Churata**  
**Asesinato**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio del 2017, cursante de fs. 711 a 712 vta., Guillermo Mamani Churata, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gregorio Ramírez Calamani contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de asesinato, tipificado por el art. 252 del Cód. Pen.

### I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

El imputado Guillermo Mamani Churata, en su memorial de excepción de extinción de la Acción Penal por prescripción, argumenta lo siguiente:

Que se ha celebrado audiencia de juicio oral en su contra, derivando en una sentencia condenatoria que fue objeto de apelación restringida por su parte, siendo resuelto por A.V. N° 75/2014, que fue dejado sin efecto por A.S. N°419/2015-RRC, por lo que se emitió nuevo A.V. N° 72/2015 que también fue dejado sin efecto mediante A.S. N°449/2016-RRC, habiéndose emitido nuevo A.V. N° 40/2016, contra el que formuló recurso de casación, remitiéndose actuados a la ciudad de Sucre el 12 de enero de 2017 sin respuesta a la fecha de la comisión de admisión, estando el proceso aún pendiente de tener una decisión firme.

Mencionando el A.S. N°341 de 05 de abril de 2007, que estaría referido a que una cuestión previa de extinción o prescripción debe ser anterior y en forma exclusiva independiente a la resolución de fondo; por cuanto, son de previo y especial pronunciamiento y citando las SS.CC. Nos. 190/07-R, 1510/02-R, 187/04-R, 1178/05-R y 437/07-R, asevera que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción puede ser planteada en cualquier momento del proceso inclusive cuando ya se contare con sentencia, que conforme se tiene del art. 44 del Cód. Pdto. Pen., la competencia para conocer del proceso "es de vuestras autoridades como Tribunal de sentencia", así lo determinaría la S.C. N°0368/2013-L.

Continúa su memorial alegando que conforme se tiene de las documentales adjuntas, cursa en su contra imputación y acusación formal en la cual circunscriben el hecho que se le imputa en cuanto al tiempo, lugar y otras circunstancias, que en cuanto al tiempo dichas resoluciones emanadas por el Ministerio Fiscal, dirían que el hecho se hubiere cometido el 6 de agosto de 2008, siendo esa la fecha desde la media noche como prevé el art. 30 del CPP, desde el cual debe computarse el término de la prescripción, tomando en cuenta que el delito de asesinato es instantáneo, lo que importa que su ejecución se agota en el mismo momento de cometerse, siendo que en su caso la muerte de la supuesta víctima se produjo el 6 de agosto de 2008.

Añade, que si bien el plazo de la prescripción correría a partir de la media noche del 6 de agosto de 2008, este vencería a los ocho años conforme prevé el art. 29-1) del CPP; es decir, habría vencido el 07 de agosto de 2016.

Que de los antecedentes se tendría que su persona no fue declarada rebelde, ni cursa ninguna determinación que suspenda el término de la prescripción, ello en el marco del art. 31 del CPP, habiendo el término de la prescripción corrido ininterrumpidamente desde el 06 de agosto de 2008 hasta el 07 de agosto de 2016, computándose más de ocho años, por lo que considera corresponde declarar la prescripción de la acción penal al amparo de los arts. 27-8) y 29-1) del CPP, con el consecuente archivo de obrados.

Concluye su pretensión alegando en el otrosí de su memorial que ofrece como prueba todo el expediente, donde están contenidos tanto el cuaderno de control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción de Puerto Acosta como el legajo del cuaderno de acusación del Tribunal de sentencia de Achacachi.

### II. Respuesta a la excepción opuesta.

Por decreto de 29 de junio de 2017 de fs. (714), conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, conforme se tiene de las diligencias, cursantes a fs. 715 y 735, habiendo respondido a la fecha de la Resolución de la presente excepción sólo el representante del Ministerio Público a través de Milton Iván Motellano Roldan en su condición de Fiscal Superior, por memorial presentado el 07 de julio de 2017 (fs. 717 a 722), que haciendo remembranza de los antecedentes y motivos que funda la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción argumenta, que:

De la simple lectura del memorial de interposición de la excepción de la acción por prescripción, existiría total falta de fundamentación y motivación correcta dela solicitud por parte del excepcionista, fundamentación que no solo sería propio del Juez o Tribunal; sino también, de la parte recurrente quien debe expresar de manera adecuada los argumentos sobre todas las pretensiones planteadas dentro de todo proceso; toda vez, que el pronunciamiento sobre un recurso u otra cuestión planteada debe ser en proporción a la motivación del mismo razonamiento que se encuentra establecido en las SS.CC. Nos. 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo.

Añade que el excepcionista alega que no fue declarado rebelde, ni cursaría ninguna determinación que haya suspendido el término de la prescripción, sin adjuntar prueba alguna ni mencionar las fojas del cuaderno procesal en las que se encontrarían documentos o pruebas que demuestren dichos aspectos, limitándose a señalar que las pruebas se encuentran en los expedientes del control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción de Puerto Acosta y en el legajo del cuaderno de acusación del Tribunal de Sentencia de Achacachi, como consta en el otrosí de su memorial de interposición de la presente excepción, incumpliendo la carga que se encontraría establecida en los AA.SS. Nos. 554/2016 de 15 de julio y 750/2016-RRC de 28 de septiembre, los cuales transcribe.

Por otra parte, el representante del Ministerio Público, refiere que el excepcionista se limitó a realizar una simple mención de que nunca hubiere sido declarado rebelde, sin demostrar objetivamente adjuntado pruebas idóneas, así como para acreditar que durante la causa desde su inicio hasta la fecha no concurrirían causales de suspensión del término de la prescripción, no pudiendo el Tribunal realizar valoración alguna respecto a la pretensión de excepción de prescripción de la acción penal en los marcos de la razonabilidad conforme los alcances establecidos en la S.C. N°0551/2010-R de 12 de julio. Que si bien el incidentista realiza varias citas constitucionales, arguyendo que el hecho

se cometió el 06 de agosto de 2008 y siendo que el delito de Asesinato es un delito instantáneo se agotaría en el mismo momento de cometerse, porque la muerte de la víctima se habría producido el mismo día 06 de agosto de 2008, por lo que vencería a los ocho años como refiere el art. 29-1) del CPP, por lo que ya habría vencido el plazo el pasado 07 de agosto de 2016; no demostró la existencia de dilaciones innecesarias que podría haber existido durante la tramitación del presente proceso penal, tomando en cuenta que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para que proceda la prescripción de la acción penal, pese a que todo imputado tiene el derecho a ser juzgado en tiempo oportuno y sin dilaciones, al efecto cita la S.C. N°0023/2007-R de 16 de enero, que habría desarrollado los fundamentos de la prescripción.

Finalmente, manifiesta el representante del Ministerio Público, que al haberse presentado una excepción con incumplimiento de la carga procesal básica que hace el planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial, el deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba conforme al art. 314 del CPP, modificado por la L. N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, planteando el sentenciado esta cuestión a punto de resolverse el recurso de casación que se encuentra admitido por A.S. N°472/2017-RA de 27 de junio, existiendo dos solicitudes anteriores respecto a la extinción del presente proceso conforme cursan en obrados los memoriales presentados el 02 de octubre de 2010 (fs. 13) y memorial presentado el 07 de agosto de 2013 (fs. 202 a 203), habiendo sido planteado sin fundamento sólido, ya que ni siquiera fue considerado por los Jueces debido a que no han sido interpuestos conforme a procedimiento, lo que demuestra el afán dilatorio y malicioso del impetrante, por lo que al no existir prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del excepcionista, considerando el legítimo ejercicio de la acción penal pública y en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, solicita se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, conforme al art. 315-I modificado por la L. N° 586 y al ser manifiestamente dilatorio y malicioso se considere la aplicación del art. 315-III del CPP, debiendo disponerse la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal computándose nuevamente los plazos, además de las sanciones pecuniarias que se prevén.

### III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y el Ministerio Público en su respuesta, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación interpuesto por el imputado en contra del A.V. N° 40/2016 de 18 de octubre, la causa se encuentra ante esta Sala Penal que mediante A.S. N°472/2017-RA de 27 de junio, declaró la admisión del citado recurso para su consideración de fondo, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

#### 111.2. Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción.

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

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos

penales establecidos en el código penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

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

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

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

En relación a este instituto, a través de la S.C. N°0023/2007-R de 16 de enero, se estableció: "De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso."

A lo dicho, debe agregarse lo que el A.S. N°554/2016 de 15 de julio, estableció respecto a los requisitos que deben observarse en la interposición de la excepción, habiendo razonado que: "...en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: 1) La media noche del día en que se cometió el delito; o, II) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP..."

Razonamiento que tiene estricta relación con la previsión establecida en el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un

equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chioventa señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

### 111.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, se evidencia que el excepcionista Guillermo Mamani Churata, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de la acción penal por prescripción, enfatiza que existe en su contra imputación y acusación formal por hechos que se habrían cometido el 6 de agosto de 2008, siendo esa la fecha desde la media noche como prevé el art. 30 del CPP, desde que debe computarse el término de la prescripción y tomando en cuenta que el delito de Asesinato es un delito instantáneo, lo que importa que su ejecución se agotó en el mismo momento de cometerse, el término de la prescripción correría desde la media noche del 06 de agosto de 2008 y vencería a los ocho años conforme establece al art. 29-1) del CPP, habiéndose -vencido el pasado 07 de agosto de 2016-, ya que no fue declarado rebelde, ni cursa ninguna determinación que suspenda el término de la prescripción, de modo que afirma transcurrió el término de la prescripción ininterrumpidamente desde el 6 de agosto de 2008 hasta el 07 de agosto de 2016, computándose hasta entonces más de 8 años, por lo que al amparo de los arts. 27-8) y 29-1) del CPP, impetra se disponga haber lugar a la extinción de la acción penal por prescripción con el consecuente archivo de obrados.

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

En ese ámbito, conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal, se tiene de la imputación formal, acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, las acusaciones fiscal y particular, que si bien permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, se advierte que no cursa prueba alguna e idónea, que permita a este tribunal tener la certidumbre de que el imputado durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarado rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener el excepcionista que en el caso de autos no fue declarado rebelde, ni cursaría ninguna determinación que suspenda el término de la prescripción, incumpliendo el imputado lo establecido en el art. 314.1 del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-1 de la C.P.E., además de no corresponder emitir criterios sin bases probatorias que puedan sustentar la decisión a tomar.

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

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, Resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., opuesta por el imputado Guillermo Mamani Churata, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315-111 del CPP.

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

Efectuadas las diligencias de notificación, reanúdese el plazo procesal inserto en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 18 de agosto de 2017.

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



604

**Ministerio Público y otros c/ Paul Arturo Apaza y otro**  
**Asesinato**  
**Distrito: Cochabamba**  
**AUTO VISTA**  
**Cochabamba, 19 de febrero de 2016.**

VISTOS: La apelación restringida formulada por los imputados Dermis Vargas Pérez y Paul Arturo Apaza, contra la Sentencia N° 25/2012 de fecha 26 de diciembre de 2012 (Fs. 220-231 Vta.), dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Filemón Vásquez Pérez contra los prenombrados imputados, por la presunta comisión del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.- Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, en fecha 26 de diciembre de 2012, dictó Sentencia Condenatoria contra Dennis Vargas Pérez, y Paul Arturo Apaza, por la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena privativa de libertad de 30 años de presidio a cada uno de ellos, sin derecho a indulto, a cumplir en el Centro de Rehabilitación de "El Abra", con costas a favor del Estado y la parte querellante, averiguables en ejecución de sentencia.

El imputado Dennis Vargas Pérez interpuso apelación restringida contra la referida sentencia, con los fundamentos expuestos en memorial presentado en fecha 16 de enero de 2013 (Fs.243-246 Vta.).

Igualmente el imputado Paul Arturo Apaza, interpuso apelación restringida contra la referida sentencia, con los fundamentos esgrimidos en memorial presentado en fecha 24 de enero de 2013 (Fs. 265-271).

Impreso el trámite previsto por el art. 409 del CPP, con el responde del acusador particular Filemón Vásquez Nina (17s.272 Vta- 274 Vta.), fueron remitidos los antecedentes procesales ante este tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Dennis Vargas Pérez.

El apelante argumenta que en aplicación del art. 407 y siguientes del CPP, recurre en grado de Apelación restringida contra la sentencia de 26 de diciembre de 2012, bajo los siguientes fundamentos:

a) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370-1) del CPP.

Según el apelante, el tribunal a-quo no habría valorado la prueba testifical ni la documental, que de manera uniforme indicarían que la riña se inició entre Roger Vásquez y Paul Arturo Apaza, dentro el local "Las Retamitas", y que el apelante no fue quien dio muerte a la víctima con las piedras, sino otros imputados. Considera que correspondía que el Tribunal de Sentencia determinara que en su contra correspondía imponer el tipo penal de complicidad, por cuanto de 10 de los testigos de cargo, solo dos habrían referido que supuestamente impidió con un cuchillo a que auxiliaran a la víctima y que no sería posible que los jueces, con la experiencia que tienen y por lógica hubieran creído una versión totalmente fuera de la realidad y nada coherente.

Por lo que considera que se debe tomar en cuenta que el juicio oral se halla tutelado por las garantías constitucionales, las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, siendo que los Tribunales de Sentencia deben emitir una sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, debiendo fundamentar claramente y sin contradicciones entre la parte considerativa y dispositiva, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-1, 2, 3, 5, 6 y 11 del CPP, por lo que en estos casos - - considera el apelante- se debe aplicar el art. 413 del CPP, ya que la conducta del mismo no encajaría en el delito de Asesinato, por lo que el tribunal de alzada debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal.

b) Inexistencia de fundamentación siendo esta contradictoria - art. 370-5) del CPP con relación al art. 124 del mismo cuerpo legal.

El apelante sostiene, que partiendo de la fundamentación fáctica de la sentencia apelada, colegida de la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, se puede advertir una contradicción entre éstas, debido a que la relación fáctica en todos sus considerandos determinaría la existencia de prueba suficiente para generar convicción plena sobre la comisión del delito de asesinato por parte de los imputados Paul Arturo Apaza y Juan Carlos Soto Serrano, no así por su parte, porque del análisis crítico, lógico e intelectual de la Sentencia, se describiría cómo sucedieron los hechos, indicando cómo y de qué forma se dio muerte a Roger Vásquez, sin embargo, en la fundamentación probatoria intelectual, le darían mayor relevancia a la declaración de dos testigos de los diez presentados por el Ministerio Público, por lo que considera que el Tribunal de Sentencia a-quo no habría dado el valor que merecía a todo el desfile probatorio presentado, existiendo —en su criterio- contradicción entre la fundamentación fáctica, la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, ya que por un lado hablarían de un imputado y lo único que manifiestan es que Dermis Vargas Pérez es el que también está involucrado, pero no fundamentan ni indican de qué manera, simplemente se limitarían a decir que estaba presente en los hechos.

c) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba- art. 370-6) con relación al art. 124 del CPP.

Haciendo referencia al contenido del "Considerando - Fundamentación probatoria intelectual" de la sentencia apelada, esencialmente indica que la prueba resulta la piedra angular de todo razonamiento jurídico, siendo ésta, la conexión con la realidad, el Derecho sin prueba no sería sino una suerte de matemática abstracta o relato de ficción. Agrega, que el Tribunal de Sentencia de Quillacollo habría realizado argumentaciones doctrinales, y con toda la prueba destilada debió -en su criterio-, aplicar a favor del apelante el principio in dubio pro-reo, empero que habría olvidado que el derecho es una balanza y debe estar en total igualdad. Enfatiza que no participó del hecho, aspecto que no habría sido debidamente valorado por el Tribunal a-quo, violando el principio de igualdad, que ligado a la tutela judicial efectiva, le dejó en total desigualdad.

Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, señala en lo sustancial que todos los testigos de cargo habrían señalado de manera clara y uniforme que Denis Vargas Pérez no participó en el evento que causó la muerte a Roger Vásquez, a excepción de dos testigos, quienes en contradicción con las otras declaraciones, habrían indicado que el ahora apelante impidió el auxilio a la víctima, empero, sin indicar en qué circunstancias, por lo que tales declaraciones no pueden considerarse como verdad absoluta para sentenciar al acusado, enfatizando que el tribunal a-quo habría vulnerado las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del CPP, en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida, debido a que de ninguna manera se demostró ilicitud en la obtención de la prueba, y que los Jueces no habrían realizado ninguna fundamentación sobre la insuficiencia de la prueba aportada.

Citando como precedentes contradictorios el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, AS, 242 de 06 de julio de 2006, entre otros.

Agrega, que al no haberse probado su autoría en la comisión del ilícito acusado, con prueba testifical, documental y pericial, debidamente admitida y judicializada, conforme al art. 171 del CPP, al haberse demostrado la vulneración y errónea aplicación de las disposiciones legales citadas, respecto a la valoración defectuosa de la prueba a la falta de fundamentación de la sentencia, solicita se admita el presente recurso, a efecto de que el Tribunal de alzada ordene la reposición del juicio por otro tribunal.

## II.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el co-imputado Paul Arturo Adaza.

El apelante argumenta que amparado en las disposiciones contenidas en los arts. 407 y 408 del CPP, concordantes con el art. 169-3 y art. 370 del mismo cuerpo legal, interpone el presente recurso bajo los siguientes fundamentos:

### a) Nulidad de la sentencia por Defecto procesal absoluto.

Citando el AS. N° 6 de 06 de enero de 2007, sostiene que constituye un defecto absoluto cuando se omite y no se resuelve una cuestión impugnada, informando que en el acta de juicio oral constaría que la defensa del imputado apelante habría manifestado expresamente ante el Tribunal de Sentencia a-quo, que ya ante el juzgado de instrucción se interpuso un incidente, cuya determinación fue apelada y que hasta la realización del juicio oral no habría sido resuelto dicho recurso, por lo que también el Fiscal del caso hubiese solicitado la suspensión del juicio hasta la resolución del mencionado incidente, empero, el Tribunal de Sentencia habría rechazado la solicitud de suspensión del juicio oral, disponiendo la prosecución del mismo. Cita el art. 188-11 de la C.P.E., refiere que el tribunal a-quo, habría violado el derecho a la defensa, al debido proceso, por lo que solicita que se anule el juicio oral hasta el vicio más antiguo, disponiendo se resuelva el incidente planteado.

### b) Defectos de la sentencia violaciones al art. 370-1), 5), 6), 8) y 11) del CPP.

Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva — art. 370-1) del CPP.

El apelante refiere que el art. 252 del Cód. Pen., bajo el nomen juris de "asesinato", fue erróneamente aplicado, debido a que las circunstancias de la muerte de Roger Vásquez, no se adecuarían a los presupuestos de ese tipo penal.

También el art. 14 del Cód. Pen. en lo que se refiere al "Dolo" habría sido erróneamente aplicado, alegando el apelante que cuando salió de su casa y fue al matrimonio con sus amigos, jamás tuvo intención de matar a nadie, que no llevó ningún arma, solicitando que se considere que el occiso Roger Vásquez fue quien inició la pelea, tal como habría declarado el testigo clave del presente proceso, Gabriel Villarroel Cordero, indicando que la víctima falleció por el estado de ebriedad en el que se encontraban y la emoción violenta que habría generado la agresión física que sufrió por parte del occiso, siendo esta emoción violenta una atenuante conforme establece el art. 272 del Cód. Pen.

Realizando el análisis de las pruebas detalladas en el Considerando III de la sentencia apelada, sostiene que el hecho antijurídico en el que Roger Vásquez perdió la vida, se habría producido en riña o pelea (agresión), donde participaron 4 personas, causándose lesiones corporales entre sí, citando la declaración del testigo Gabriel Villarroel Cordero, quien habría referido que quien inició la pelea fue el occiso. Reiterando que todos los participantes de la pelea se encontraban en estado de ebriedad y que por la actitud negligente del Ministerio Público, no se habría realizado una correcta valoración de la prueba de alcoholemia del cadáver; por lo que en su criterio, el tribunal a-quo aplicó erróneamente la norma sustantiva al subsumir los hechos en el delito de asesinato, siendo que el hecho —en su criterio- se subsumiría en el delito tipificado por el art. 259 del Cód. Pen. Solicita en consecuencia que el tribunal de alzada repare el defecto de la sentencia, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, o en su defecto anule totalmente la sentencia y ordene la reposición del juicio por otro tribunal, según el art. 413 del CPP.

Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta, sea insuficiente o contradictoria art. 370-5) del CPP.

Cita el art. 115 de la C.P.E., relativa al debido proceso, toda vez que el Tribunal a-quo habría omitido aplicar la sana crítica en la valoración de las pruebas, vulnerando el debido proceso y calificando el hecho como asesinato.

Alega que en la fundamentación intelectual del Considerando V de la sentencia apelada, se señalaría que el apelante, junto con el co-acusado Denis Vargas Pérez, en total desprecio de la vida, con alevosía, ensañamiento y por motivos fútiles y bajos, habrían causado la muerte de Roger Vásquez; en franca y total contradicción con todos los medios de prueba producidos en el juicio oral, que a decir del apelante, se

concluiría que en el hecho antijurídico en el que Roger Vásquez perdió la vida, se produjo en riña o pelea (agresión) donde participaron 4 personas en estado de ebriedad, por lo que solicita que el Tribunal de alzada repare el defecto de la sentencia, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión; o en su defecto anule totalmente la sentencia y ordene la reposición del juicio por otro Tribunal, según el art. 413 del CPP.

Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba - art. 370-6) del CPP.

Al respecto, el apelante argumenta que el Tribunal a quo, valoró defectuosamente la prueba, ya que todos los testigos propuestos por la acusación, los peritos Juan Carlos Ayala y Joaquín Ballesteros, en total coincidencia, así como las pruebas documentales, mostrarían con claridad que el hecho antijurídico en el que Roger Vásquez perdió la vida se produjo en riña o pelea (agresión) donde participaron 4 personas en estado de ebriedad. Por lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada repare el defecto de la sentencia, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, o en su defecto anule totalmente la sentencia y ordene la reposición del juicio por otro tribunal, según el art. 413 del CPP.

Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta, y la parte considerativa art. 370-8 del CPP.

Refiere el apelante, que en el Considerando I de la sentencia apelada, relativa a la fundamentación fáctica de la acusación del Ministerio Público, confirmaría que la acusación fue por el delito de homicidio. Que en el Considerando II, la fundamentación de la parte acusadora y la declaración de los imputados, establecería que tanto el apelante como el co-acusado Denis Vargas habrían consumido bebidas alcohólicas. Citando el Considerando III de la sentencia apelada, respecto a los hechos probados, el tribunal a-quo habría establecido que en la riña o pelea participaron 3 personas, excluyendo a Juan Carlos Soto Serrano, quien se encontraría prófugo, cuando de la declaración de los testigos se verificaría que participaron 4 personas, que todos los participantes habrían consumido bebidas alcohólicas, empero que erróneamente se señalaría que sólo el apelante habría causado el traumatismo craneano con una piedra al occiso, excluyendo a Juan Carlos Soto Serrano, reiterando que este último se encuentra prófugo.

Finalmente refiere que en el Considerando IV, sobre los elementos probatorios referidos a la prueba testifical, pericial y documental, esas pruebas de forma unánime —a decir del apelante, determinarían que en el local las Retamitas, se desarrolló una riña o pelea iniciada por el occiso Roger Vásquez, reiterando que participaron 4 personas, y que todos habrían consumido bebidas alcohólicas, al igual que los testigos que estuvieron en el local, y que la pelea terminó con la muerte de Roger Vásquez, que presentaba lesiones menores como escoriaciones, equimosis y hematomas producidas por golpes de puño y patadas y un traumatismo encefálico causado por piedras por parte de Juan Carlos Soto Serrano y el apelante, y que todos estos hechos probados por el Tribunal de sentencia en la parte Considerativa presentarían total contradicción con la parte dispositiva cuando en el Considerando V, fundamentalmente intelectual, el tribunal señalaría que el apelante y Denis Vargas Pérez cometieron el delito de Asesinato por motivos fútiles o bajos y que también habrían obrado con alevosía, circunstancias éstas, inexistentes en los medios de prueba, por lo que solicita que el Tribunal de alzada repare el defecto de la sentencia, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, o en su defecto anule totalmente la sentencia y ordene la reposición del juicio por otro tribunal, según el art. 413 del CPP.

La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación art. 370-11 del CPP.

El apelante refiere que del estudio y análisis de la sentencia apelada, en el Considerando I.

Fundamentación fáctica, se tendría que la base del juicio oral, público y contradictorio fue la acusación formal presentada por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio, como señaló el Fiscal del caso en sus conclusiones del juicio oral, reiterando que la acusación fue por Homicidio, y en audiencia contradictoriamente a la acusación, el representante del Ministerio Público habría solicitado se dicte sentencia por el delito de Asesinato, que esta circunstancia constituye violación al principio de congruencia establecido en el art. 326 del CPP. Por lo que también solicita que el tribunal de alzada repare el defecto de la sentencia, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de Homicidio en riña o a consecuencia de agresión, o en su defecto anule totalmente la sentencia y ordene la reposición del juicio por otro tribunal, según el art. 413 del CPP.

Citando como precedentes contradictorios el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, A.S. N°235 de 01 de agosto de 2005.

II.3. El acusador particular, mediante memorial cursante a Fs. 274-274V1ta., respondió a la apelación restringida formulada por el imputado Paul Arturo Apaza, solicitando se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos de la resolución del tribunal de apelación.

III.1. Requisitos de admisibilidad.

Los recursos se rigen a las reglas generales establecidas en el art. 396 del CPP, que en su num. 3) prevé taxativamente: "Los recursos para ser admitidos, deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución en concordancia con lo establecido en el art. 399 segunda parte del CPP que prevé: "Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo"

Al respecto, la apelación restringida se encuentra regulada por la previsión contenida en los arts. 407 y 408 del CPP, que establece las condiciones de forma y de tiempo que hacen admisible y procedente este recurso por lo que corresponde a este tribunal de alzada, inicialmente pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de las apelaciones restringidas formuladas por los imputados.

De los antecedentes procesales se verifica que el imputado Dermis Vargas Pérez fue notificado con la Sentencia en fecha 27 de diciembre de 2012 (fs. 232), habiendo formulado apelación restringida mediante memorial presentado en fecha 16 de enero de 2013 (fs. 243-247), es decir dentro el plazo legal previsto en el art. 408 del CPP. Por otra parte el co-imputado Paul Arturo Apaza, fue notificado con la

Sentencia mediante orden instruida, en fecha 03 de enero de 2013 (fs. 235) - aunque erróneamente se consigna como "2012", habiendo formulado apelación restringida mediante memorial presentado en fecha 23 de enero de 2013 (fs. 265-270), también dentro el plazo legal previsto en el art. 408 del CPP concordante con el art. 130 tercer párrafo del mismo cuerpo legal: ambos apelantes acusando defectos de sentencia establecidos en el art. 370 del CPP.

Por lo que encontrándose cumplidas las formalidades establecidas en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admiten las apelaciones restringidas interpuestas por los imputados Dennis Vargas Pérez y Paul Arturo Apaza, pasando a resolver los aspectos alegados.

III.2. Inicialmente, corresponde puntualizar que, la apelación restringida resulta el medio legal permitido por la L. N° 1970 para impugnar la Sentencia dictada en el proceso penal. Cuyo parámetro legal está previsto en el art. 407 del CPP cuando señala:

"El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir. salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de este código, siendo en consecuencia un recurso de puro derecho, más aún si se tiene en cuenta que el sistema acusatorio vigente en el Código de Procedimiento Penal, no permite doble instancia, por lo que impide que el tribunal de alzada pueda realizar una revaloración de la prueba, ya efectuada por el Juez o Tribunal que sustanció el juicio oral y emitió Sentencia.

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

III.3. En lo relativo a la apelación restringida del imputado Dennis Vargas Pérez.

a) Argumenta inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, establecida como defecto de la sentencia en el art. 370-1) del CPP, bajo la alegación esencial que en su caso debió aplicarse la figura legal de la complicidad, por cuanto únicamente dos testigos habrían referido que habría impedido con un cuchillo a que auxiliara a la víctima, y que la prueba testifical así como la documental, habría determinado que la riña se habría suscitado entre la víctima Roger Vásquez y el co-imputado Paul Arturo Apaza dentro el local "Las Retamitas", por lo que no dio muerte a la víctima con las piedras, atribuyendo este acto a otros imputados, en consecuencia considera que su conducta no se adecua al delito de Asesinato que fuera en su criterio erróneamente aplicado por el Tribunal a-quo.

Al respecto, este tribunal de alzada considera importante tomar en cuenta la denominada "teoría del dominio del hecho", la que se basa en la diferenciación entre autor y partícipe, donde el criterio diferenciador será, precisamente, el dominio del hecho. Autor de un delito será aquel sujeto que tenga el dominio del hecho, aquel que pueda decidir los aspectos esenciales de la ejecución de ese hecho. El control del hecho se realiza a través del dominio de la acción, del dominio de la voluntad o del dominio funcional, según los casos. La exigencia de esta clase de dominio es fundamental, ya que sobre él, se podrá diferenciar la responsabilidad de los demás intervinientes en el hecho punible.

La teoría del dominio del hecho distingue tres tipos de autoría, que responden a distintas situaciones: autoría directa unipersonal, autoría mediata y coautoría. Es importante destacar que esta teoría está acorde con lo preceptuado en el art. 20 del Cód. Pen., boliviano, que a la letra dice: "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito".

La teoría del dominio final del hecho fue propugnada por la escuela finalista. Según esta posición, es autor quien domina finalmente la realización del mismo; es decir, quien decide en líneas generales el sí y el cómo de su realización. En suma, es autor el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho, dentro ese entendimiento, la coautoría es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. Lo decisivo de la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas quienes, en virtud del principio del reparto funcional de papeles, deben asumir por igual la responsabilidad de su realización; es decir, las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención.

En tal sentido, lo que en realidad hizo el Tribunal de Sentencia de Quillacollo al emitir sentencia condenatoria en contra del ahora apelante conjuntamente al co-imputado Paul Arturo Apaza por la comisión del delito de asesinato, fue asignarle la correspondiente responsabilidad penal al ahora apelante Dennis Vargas Pérez en calidad de coautor, en función a la valoración de la prueba desfilada en juicio oral y que es analizada en la fundamentación intelectual en el Considerando V (fs. 229 vta.) donde el Tribunal a-quo se refiere a lo acontecido el día de los hechos en función a la prueba desfilada en juicio oral en sentido de que emergente de una pelea entre Paul Arturo Apaza y la víctima Roger Vásquez Nina, éste último se encontraba golpeado e inconsciente cerca a los arbustos, habría sido inicialmente cargado por dos de sus amigos que lo trasladaron hasta la carretera, cruzando la misma en busca de auxilio, siendo interceptados por Paul Arturo Apaza, el ahora apelante Dennis Vargas Pérez y presumiblemente por Juan Carlos Soto, logrando que soltaran a la víctima bajo la amenaza de Dennis Vargas quien "con cuchillo en mano impidió que pudieran acercarse a auxiliar a Roger Vásquez Nina mientras que Paul Arturo Apaza se acercó a un promontorio piedras de considerable tamaño y cargando una piedra con ambos brazos se acercó donde estaba Roger Vásquez tirado en el piso y soltó la piedra sobre la cabeza de éste, rozando la parte frontal del cráneo, nuevamente alzando la piedra volvió a soltar la piedra sobre la cabeza del occiso ocasionándole fracturas múltiples de huesos de cráneo y cara con exposición de masa encefálica causando su muerte por traumatismo encefalo craneano severo con exposición y pérdida de masa encefálica, como los amigos del occiso no podían acercarse a socorrerle, éstos fueron en busca de ayuda, aspecto que se tiene acreditado ampliamente por las declaraciones de los testigos

Gabriel Villarroel Cortero, Agustina Oño Vda. de Choque y Vitalia Condori". En tal sentido, aplicando la teoría del dominio del hecho al caso concreto participación del imputado Dennis Vargas Pérez no resulta accesoria, por cuanto si bien no habría sido el que lanzó las piedras sobre la cabeza de Roger Vásquez Nina, coadyuvó de manera directa en este hecho que ocasionó la muerte del occiso a efecto de que se materializara este ilícito, impidiendo "con cuchillo en mano" que nadie se acercara para evitar ese hecho ilícito, siendo en consecuencia copartícipe del hecho. La circunstancia de que hubieran sido tres o cuatro personas, resulta irrelevante en la alegación del apelante, por cuanto mayor número de personas en una intervención de agresividad desmedida contra una sola persona, más bien resulta una agravante, empero, a efecto del defecto de sentencia alegado por el apelante Dermis Vargas Pérez, el Tribunal a-quo ha identificado plenamente la coparticipación del mismo en el ilícito por el que fue sentenciado, y ello tiene directa relación a lo determinado por el art. 20 del Cód. Pen., precedentemente glosado. En consecuencia, en función a esa valoración efectuada por el Tribunal a-quo, no existía la posibilidad de aplicar la figura de complicidad como pretende el apelante, careciendo de mérito los argumentos de su apelación en relación a este aspecto.

b) En cuanto a la alegación de inexistencia de fundamentación, al considerarla el apelante contradictoria, como defecto de sentencia prevista en el art. 370-5 del CPP con relación al art. 124 del mismo cuerpo legal.

Del contenido de la Sentencia apelada, se verifica que no resulta evidente lo alegado por el apelante, por cuanto en la relación fáctica contenida en los Considerandos I, III así como en la fundamentación intelectual del Considerando V de la Sentencia impugnada, se identifica plenamente al ahora apelante como uno de los partícipes del hecho ilícito que motivó la presente acción penal y aunque señala el Tribunal a-quo que no habría sido él, quien utilizara las piedras para ocasionar la deformación en la cabeza del occiso con exposición de masa encefálica derivando en su muerte por traumatismo encefalo craneano severo con exposición y pérdida de masa encefálica, habría participado en la brutal golpiza e intervino directamente impidiendo "cuchillo en mano" que nadie se acerque para auxiliarlo y permitiendo que el co-imputad Paul Arturo Apaza lance en dos oportunidades la piedra contra la cabeza de la víctima, coadyuvando directamente en que se materialice el hecho ilícito que ocasionó la muerte violenta de la víctima Roger Vásquez Nina, es decir, que la cooperación efectuada por Dennis Vargas Pérez en el hecho antijurídico que derivó en la muerte de la víctima, fue de tal naturaleza (impidiendo que nadie se acerque al mismo, amenazando con un cuchillo, lo que facilitó que el co-imputado Paul Arturo Apaza utilizando una piedra de gran tamaño acabe con la vida de Roger Vásquez Nina) sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso de Asesinato por el que fue condenado junto al co-autor Paul Arturo Apaza, lo que es sustentado con el análisis descriptivo e intelectual contenido en los Considerandos IV y V de la Sentencia impugnada, concluyendo finalmente en la participación del ahora apelante como co-autor en el hecho ilícito por el que fue condenado, y ello en función a la aplicación de la teoría del dominio del hecho desarrollada en el acápite anterior; no evidenciándose falta de motivación alguna en la Sentencia impugnada, por lo que también este aspecto alegado por el apelante carece de mérito.

c) Respecto a la argumentación del apelante en sentido de que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, como defecto de Sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP bajo el argumento esencial de que el Tribunal a-quo sólo habría tornado en cuenta las declaraciones de dos de los diez testigos que declararon, por cuanto todos los testigos a excepción de dos, habrían indicado que no tuvo participación directa en el hecho ilícito que se le atribuyó en la Sentencia y que el Tribunal a-quo habría vulnerado las reglas de la sana crítica conforme establece el art. 173 del CPP en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; debe tomarse en cuenta que el A.S. N°. 151 de 02 de febrero de 2007 (doctrina legal aplicable) emitida por la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N°. 196 de ficha 03 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...". A su vez, refiriéndose concretamente al defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del CPP, la Corte Suprema de Justicia ha determinado, en el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado 'fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en el art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica."

De ello se infiere que cuando la parte imputada alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del CPP no puede pretender que el Tribunal de Alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que tacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología.

Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció que: "(...) Los Jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una

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

En consecuencia, al no haber precisado el apelante los errores lógico-jurídicos en que hubiera incurrido el Tribunal a quo a tiempo de emitir la Sentencia impugnada, limitándose a cuestionar que no hubiera considerado lo expresado por la mayoría de los testigos presentes en juicio oral, olvidando el apelante, que la fundamentación intelectual efectuada por el Tribunal a quo deviene de la valoración descriptiva y el análisis integral de toda la prueba judicializada en audiencia de juicio oral, testifical, literal, pericial, conforme evidencia lo contenido en los Considerandos IV y V de la Sentencia impugnada; consecuentemente, tampoco acredita este defecto de sentencia alegado.

#### III.4. En lo relativo a la apelación restringida interpuesta por el co-imputado Paul Arturo Apaza.

a) Pretende inicialmente la nulidad de la sentencia por Defecto procesal absoluto, bajo el argumento central de que ante el Juzgado de Instrucción se interpuso un incidente, cuya determinación fue apelada y que hasta la realización del juicio oral no habría sido resuelto el referido recurso y que no obstante de que el Fiscal del caso hubiese solicitado la suspensión del juicio hasta la resolución del mencionado incidente, el Tribunal de Sentencia habría rechazado la solicitud de suspensión del juicio oral, disponiendo la prosecución del mismo, lo que considera que vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que solicita que se anule el juicio oral hasta el vicio más antiguo, disponiendo que se resuelva el incidente planteado.

Al respecto corresponde remitirnos al contenido del Acta de juicio oral donde se evidencia que fue el abogado defensor del imputado Dermis Vargas y no el ahora apelante. Quien habría puesto en conocimiento del Tribunal de Sentencia de Quillacollo que habría interpuesto un incidente ante la autoridad jurisdiccional de Instrucción, cuya determinación habría sido apelada (infririéndose que fue rechazada) y que a esa fecha no habría sido resuelta, bajo cuyo argumento pidió el representante del Ministerio Público y la acusación particular la suspensión del juicio oral. lo que fue resuelto por Auto emitido en la misma audiencia (fs. 206), rechazando la petición de suspensión de audiencia y disponiendo la prosecución del juicio oral.

De esa actuación procesal, debe puntualizarse dos aspectos, el primero, que el reclamo no fue efectuado por el ahora apelante Paul Arturo Apaza, tampoco éste, se adhirió al reclamo efectuado en la referida audiencia; y el segundo, que eventualmente ante la emisión de la resolución que rechazó la suspensión de audiencia de juicio oral bajo el argumento precedentemente señalado, ninguno de los sujetos procesales y menos el ahora apelante hizo reserva de apelación restringida para habilitarse a la misma conforme exige el Art. 407 del CPP, tampoco formuló incidente de defecto absoluto en audiencia de juicio oral; pretendiendo recién hacer valer esta circunstancia a tiempo de formular la apelación restringida una vez emitida la Sentencia, lo cual no resulta admisible; máxime si no se tiene constancia alguna de que el eventual incidente fuera planteado de su parte, a efecto de alegar presunta vulneración de su derecho a la defensa o al debido proceso, por

cuanto se reitera, que fue la defensa del coimputado Dennis Vargas Pérez quien puso en conocimiento del Tribunal a-quo una presunta apelación incidental en trámite -que no fue acreditada documentalente ante el Tribunal a-quo; lo que hace inadmisibile la pretensión del apelante Paul Arturo Apaza al respecto, deviniendo en su improcedencia.

b) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1) del CPP.

El apelante refiere que el art. 252 del Cód. Pen., bajo el nomen juris de Asesinato", fue erróneamente aplicado, debido a que las circunstancias de la muerte de Roger Vásquez, no se adecuan a los presupuestos de ese tipo penal. Que asimismo, el art. 14 del Cód. Pen. relativo al -Dolo" habría sido erróneamente aplicado, por cuanto nunca tuvo la intención de matar a nadie que no llevó ningún arma, que fue el occiso Roger Vásquez quien inició la pelea, conforme declaró el testigo clave del presente proceso, Gabriel Villarroel Cordero, indicando que la víctima falleció por el estado de ebriedad en el que se encontraban y la emoción violenta que habría generado la agresión física que sufrió por parte del occiso, por lo que considera esta emoción violenta una atenuante conforme establece el art. 272 del Cód. Pen. Alega asimismo que en función a las pruebas detalladas en el considerando III de la Sentencia apelada, el hecho antijurídico en el que Roger Vásquez perdió la vida, se habría producido en riña o pelea (agresión) donde participaron 4 personas, causándose lesiones corporales entre sí, citando la declaración del testigo Gabriel Villarroel Cordero, quien habría referido que quien inició la pelea fue el occiso. Reiterando que todos los participantes de la pelea se encontraban en estado de ebriedad y que por la actitud negligente del Ministerio Público, no se habría realizado una correcta valoración de la prueba de alcoholemia del cadáver; por lo que en su criterio, el tribunal a-quo aplicó erróneamente la norma penal sustantiva al subsumir los hechos en el delito de Asesinato, siendo que el hecho se subsumiría en el delito tipificado por el art. 259 del Cód. Pen. Solicita en consecuencia que el Tribunal de Alzada repare el defecto de la sentencia, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, o en su defecto anule totalmente la sentencia y ordene la reposición del juicio por otro tribunal, según el art. 413 del CPP.

Al respecto debe tomarse en cuenta que el delito es considerado como la conducta típicamente antijurídica y culpable, cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. A partir de esta definición del delito, se ha estructurado la Teoría del Delito, que estudia los elementos que integran o desintegran el delito. Entre ellos la tipicidad, que desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine ize", el que tiene relación con la obligación de los Jueces y Tribunales de aplicar la ley sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del acusado en el marco descriptivo de la ley penal, a efecto de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable. Al respecto la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el AS N° 67 de 27 de enero de 2006, en su doctrina legal aplicable señala: "El 'principio de tipicidad' se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del "debido proceso", la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable...", siguiendo estos lineamientos, enunciamos la S.C. N° 680/2000 -R que en su ratio decidendi prevé: "Que de acuerdo a lo expuesto por la doctrina penal, el delito objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo -delincuente- realiza la lesión jurídica que ha pretendido; es decir que con la consumación se alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial de un delito...".

Por su parte el art. 20 del Cód. Pen., con el nomen juris de "autores" determina que: "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.

Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito". Sobre el particular, la Doctrina Legal aplicable, contenida en el A.S. N°N° 497 de 08 de octubre de 2001, establece que: "(.) la doctrina penal contemporánea (..) define al autor del delito como el sujeto que ha participado activamente en la comisión del hecho ilícito, intelectual y materialmente, consciente que lo que realiza está prohibido por la ley penal y que merece pena por lesionar bienes jurídicos protegidos por el orden legal..."

En el caso presente resulta evidente que en la relación fáctica, valoración descriptiva y fundamentación intelectual de la prueba contenida en los Considerandos I, II, IV y V de la Sentencia impugnada, en función a la prueba desfilada e introducida a proceso en juicio oral, el tribunal a-quo llega a la conclusión de que el ahora apelante Paul Arturo Apaza fue identificado como la persona que inicialmente junto a otros, habría participado en una pelea con la víctima Roger Vásquez Nina, hasta el punto de dejarlo inconsciente en unos arbustos, de donde la víctima habría sido cargada por dos de sus amigos después de aproximadamente media hora de sucedida la pelea, pretendiendo auxiliarlo, trasladándolo hasta la carretera, hecho que asumió conocimiento el Tribunal a-quo de testigos presenciales. Empero. no quedando satisfecho el ahora apelante con la golpiza propinada a Roger Vásquez Nina al punto de dejarlo inconsciente, con la ayuda del coimputado Dennis Vargas Pérez y otra persona, hicieron soltar a la víctima y amenazando a los amigos de éste (uno de ellos testigo en el juicio oral), concretamente Dermis Vargas Pérez con un cuchillo, Paul Arturo Apaza procedió a lanzar una piedra directamente a la cabeza de la referida víctima para posteriormente volver a lanzar la piedra nuevamente contra la cabeza de la víctima fracturándole severamente el cráneo con pérdida de masa encefálica, es decir. este hecho objetivamente demostrado ante el tribunal a-quo, lógicamente no se adecúa al tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, descrito por el art. 259 del Cód. Pen., que pretende el apelante, por cuanto la referida normativa legal sustantiva señala taxativamente: "Los que en riña o pelea en que toman parte más de dos (2) personas, causaren la muerte de alguna, sin que constare el autor, serán sancionados con privación de libertad de (1) a seis (6) años en el caso concreto según la fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba desfilada en juicio oral por el Tribunal a-quo en los Considerandos IV y V, la muerte de Roger Vásquez Nina no fue emergente de la golpiza que le habrían propinado el ahora apelante Paul Arturo Apaza y otros, sino, conforme lo determinó la prueba codificada como MP-3 corroborada objetivamente por la MP-10, deviene de un traumatismo encefalo craneano severo y trauma facial como consecuencia del golpe con la piedra que habría lanzado el ahora apelante directamente a la cabeza de la víctima en dos oportunidades, lo que tampoco puede considerarse como "emoción violenta" ¡según pretende el apelante, por cuanto esa circunstancia se da cuando una persona ante una circunstancia concreta, reacciona violenta e inmediatamente, lo que no sucede en el caso presente, donde - conforme a la prueba valorada por

el tribunal a-quo- existió inicialmente una pelea que motivó una brutal golpiza a la víctima, y en lugar de socorrerla o por lo menos permitir que sea socorrida, el apelante Paul Arturo Apaza, con la ayuda directa del co-imputado Dermis Vargas Pérez a efecto de que nadie intervenga en defensa de la víctima, lanzó no solo en una sino en dos oportunidades una piedra de grandes dimensiones directamente a la cabeza de Roger Vásquez Nina, constituyendo ello una actitud dolosa con la intención directa de quitar la vida a la víctima. En tal sentido al no ser válidos los argumentos del apelante, resultan improcedentes.

c) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta, sea insuficiente o contradictoria art. 370-5) del CPP.

La alegación del apelante en sentido de que el tribunal a-quo habría omitido aplicar la sana crítica en la valoración de las pruebas, vulnerando el debido proceso y calificando el hecho como Asesinato en lugar de homicidio en riñas y peleas, tampoco resulta correcto, por cuanto se verifica en los Considerandos IV y V de la sentencia apelada, que el tribunal a-quo analizó todos los elementos probatorios presentados y admitidos en la audiencia de juicio oral, y sus conclusiones devienen justamente de ese análisis que se encuentra vinculado a la verdad material que establece el art. 180 de la C.P.E., conforme a los fundamentos explanados en el inciso precedente.

d) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del CPP.

Los argumentos explanados por el apelante respecto a este defecto de sentencia tiene relación a lo desarrollado en los dos incisos precedentes, por cuanto pretende que este Tribunal revise el entendimiento del tribunal a quo respecto a la prueba testifical que la describe en la sentencia impugnada, concretamente en el Considerando IV, y que eventualmente no hubiera efectuado una adecuada valoración de la misma, debido a que -en criterio del apelante se establecería de la prueba testifical, que la muerte de la víctima emerge de riñas y peleas, lo que no resulta evidente conforme lo señalado en el punto III.3-b). Por otra parte, corresponde reiterar también los argumentos expuestos en el punto III.2-c), por cuanto la atribución de valoración de la prueba corresponde al Tribunal de Sentencia y el apelante no ha determinado en su recurso de qué manera el entendimiento del tribunal a-quo vulnera las reglas de la sana crítica, la lógica y la psicología, estando claras y objetivamente demostradas las circunstancias fácticas de la muerte violenta de la víctima Roger Vásquez Nina y la participación directa del ahora apelante. En tal sentido tampoco estos argumentos del apelante resultan válidos.

e) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta, y la parte considerativa art. 370-8) del CPP. La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación art. 370-11) del CPP.

Hace necesario analizar los fundamentos expuestos por el apelante en relación a estos dos defectos de sentencia que tienen vinculación directa con la acusación formulada por el representante del Ministerio Público, que la habría efectuado únicamente por el delito de homicidio, a cuyo mérito el auto de apertura de juicio (fs. 76-76 vta.) fue dispuesta única y exclusivamente por el referido ilícito de homicidio; en lo demás, relativo a los argumentos reiterativos del apelante en sentido de que su conducta eventualmente se adecuaría al tipo penal de homicidio en riña o a consecuencia de agresión ya fue desarrollado en acápite precedentes.

Para resolver la problemática planteada debe tomarse en cuenta que el objeto del proceso penal es el hecho histórico con relevancia penal y no precisamente los tipos legales que son abstracciones jurídico penales. Se juzgan hechos y no calificaciones jurídicas; por lo que para la modificación de la calificación jurídica del hecho juzgado, el Tribunal a-quo consideró viable aplicar, en el caso concreto, el principio denominado "iura novit curia" (penúltimo párrafo del Considerando V). En el ordenamiento procesal penal boliviano, atendiendo al principio del "iura novit curia", le es permitido al Juez o Tribunal de Sentencia ejercer el control sobre la calificación jurídica contenida en la acusación; en virtud del cual el órgano jurisdiccional puede modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el fiscal. El principio "iura novit curia" puede aplicarse por el Juez o tribunal de sentencia a tiempo de dictar la correspondiente sentencia, ya que puede adjudicar al hecho tusado una calificación jurídica distinta a la formulada en la acusación y en el ámbito de la homogeneidad del bien jurídico lesionado, en el caso concreto el bien jurídico lesionado es la vida.

Corresponde puntualizar que si bien es cierto que el Ministerio Público habría presentado pliego acusatorio contra el ahora apelante y otros por el presunto delito de Homicidio, empero el acusador particular en calidad de víctima presentó acusación por el delito de Asesinato (fs. 14-16) y una vez desfilada la prueba en juicio oral, a tiempo de fundamentar sus conclusiones los acusadores tanto público Representante del Ministerio Público) como particular solicitaron que se imponga la sanción en función, a la prueba desfilada en juicio oral y la posibilidad de la variabilidad que permite la jurisprudencia al tribunal, imponiendo a los imputados la pena de 30 años.

El Tribunal de Sentencia de acuerdo a esos fundamentos y en función al análisis descriptivo y valorativo de la prueba contenida en los Considerandos IV y V de la Sentencia impugnada, ha considerado que correspondía aplicar el principio "iura novit curia" para modificar la calificación jurídica con la que el Ministerio Público acusó primigeniamente a los imputados, entre otros, al ahora apelante Paul Arturo Apaza, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso, el hecho o "facturo" sigue incólume, variando sólo la nueva calificación jurídica que le adjudicó el tribunal a-quo dentro el parámetro de la homogeneidad del bien jurídico vulnerado que es la vida, tomando en cuenta además que existe la acusación particular por el delito de Asesinato por el que fueron sentenciados los imputados. lo que fue oportunamente y debidamente notificado a los mismos, por lo que en criterio de este tribunal de alzada. por una parte no existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia impugnada, y tampoco se ha vulnerado las reglas relativas a la congruencia entre lo resuelto en la Sentencia y la acusación, por cuanto se reitera que existe la acusación particular de la víctima por el ilícito de Asesinato, y lo único que aplicó el Tribunal a-quo es el iura novit curia, dentro los parámetros permitidos por la Doctrina y la Jurisprudencia, es decir, la homogeneidad del bien jurídico tutelado que es la vida humana y en función a los hechos que fueron probados en audiencia de juicio oral en función a las circunstancias que se adecúan al tipo penal previsto en el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., por cuanto conforme fue desarrollado en acápite precedentes. la prueba desfilada en juicio oral dio cuenta de que no existió un motivo valedero y justificable para el accionar del ahora apelante, quien sin ningún remordimiento lanzó no una, sino dos veces una piedra de grandes proporciones directamente sobre la cabeza de la víctima coadyuvado directamente por el co-imputado Dennis Vargas Pérez que no dejó que nadie se acerque a efecto de que se materialice el hecho ilícito del que derivó la muerte violenta de la víctima Roger Vásquez Nina; siendo en consecuencia improcedentes los argumentos del apelante al respecto.

POR TANTO.-La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declara IMPROCEDENTES las apelaciones restringidas formuladas por los imputados Dennis Vargas Pérez y Paul Arturo Apaza, en consecuencia, CONFIRMA la Sentencia Apelada N° 25/201 que fuera a íntegramente en fecha 26 de diciembre de 2012.

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

Vocal Relator: Dra. Mirtha Gaby Meneses Gómez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

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

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 22 y 23 de junio de 2016, cursantes de fs. 335 a 341, 344 a 347 vta., Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, de fs. 292 a 298, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Mirtha Gaby Meneses Gómez y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Filemón Vásquez Pérez contra los recurrentes y Juan Carlos Soto Serrano (declarado rebelde), por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. De los recursos de casación.

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 25/2012 de 05 de diciembre (fs. 220 a 2231 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez, autores del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y la parte querellante.

Contra la mencionada Sentencia, Dennis Vargas Pérez (fs. 243 a 246 vta.) y Paul Arturo Apaza (fs. 265 a 270 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes las apelaciones restringidas planteadas, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación y del A.S. N°445/2017-RA de 19 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1. Del recurso de casación de Paul Arturo Apaza.

Denuncia que en el inc. e) del Auto de Vista impugnado y las explicaciones referidas a las reglas relativas a la congruencia [art. 370-11) del CPP], incurre en vulneración a su derecho al debido proceso porque justifica el cambio del tipo penal de Homicidio a Asesinato sin hacer una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio *iura novit curia*, ya que el Juez se olvidó que el mismo principio prohíbe la modificación del tipo penal para empeorar la situación jurídica del imputado, lo cual le deja en total indefensión y viola su derecho a la defensa, lo que genera defecto absoluto, porque además no se tomó en cuenta que la acusación fue por el delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., como se advierte del Auto de Apertura de juicio; puesto que, esta situación generó que solo se pueda defender del delito de Homicidio, más nunca del delito de Asesinato, con sus elementos de motivos fútiles o bajos y la alevosía y ensañamiento, lo que fue de vital importancia, porque le agravó la pena en diez años generándole indefensión y la vulneración del su derecho a la defensa en su componente de los medios adecuados para preparar su defensa, porque no pudo interrogar a los testigos y los puntos sobre la valoración de la prueba. Asimismo, refiere que por lo señalado el Auto de Vista y la Sentencia incurrieron en contradicción con el precedente que invoca, debido a que se establece que el principio *iura novit curia*, permite al imputado modificar su defensa y que respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, por lo que el Tribunal de alzada no percibe que el Tribunal de Sentencia de Quillacollo violó el derecho a la defensa, al debido proceso y convalida un acto insubsanable que viola derechos constitucionales establecidos por los arts. 115 y 116 de la C.P.E., y el art. 8-2 de la Convención Americana sobre derechos humanos y el art. "14 del PIDCP". Finalmente, hace referencia al principio de las nulidades en el que se encuentra el principio de interés, el principio de transcendencia, que desembocan en que no hay nulidad sin daño o perjuicio, siendo que el Auto de Vista se evidencia que lejos de optimizar la administración de justicia desconoce el principio del "Favor Rey", que exige que ante la duda se favorezca al reo y en este caso al existir errónea aplicación del principio *iura novit curia*, se vulnera sus derechos constitucionales, porque la ley se le aplicó en contra y no a su favor como debió ser, sin considerar su estado de ebriedad, su edad, la madurez del momento del hecho, el modo en que se dio el hecho que no obedece a ninguna planificación previa, siendo que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Dennis Vargas Pérez.

Refiere que el art. 222 del Código Niño, Niña y Adolescente (L. N° 2026) abrogado, establecía un rango de aplicación de la responsabilidad social desde los doce años hasta los dieciséis, al momento de la comisión de la infracción, que se sancionaba con la aplicación

de medidas socio-educativas. Asimismo, refiere que el actual Código Niño, Niña y Adolescente (L. N° 548 de 17 de junio de 2014), establece que la responsabilidad penal del adolescente es de catorce años y menores de dieciocho, que estará sujeto al régimen especial establecido por el referido nuevo Código; al respecto, expresa que en el presente caso, de la revisión de los datos del caso, el imputado que fue procesado por el delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., conforme se acredita de su certificado de nacimiento y carnet de identidad original, se evidencia que al momento de la comisión del hecho contaba con diecisiete años cumplidos; y al respecto, el actual Código Niño Niña y Adolescente en su art. 268 con relación a la responsabilidad penal atenuada, específicamente señala que la responsabilidad penal del o la adolescente será atenuada en cuatro quintas partes, respecto del máximo penal, correspondiente al delito establecido en la norma penal; es decir, que se le imponga la pena de seis años de reclusión a cumplir en el penal del Abra; por esas circunstancias, ante la falta de consideración del Auto de Vista sobre estos aspectos el impetrante refiere que se debe aplicar en este caso la ley más favorable y cumplir con la reducción de la pena en cuatro quintas partes, todo con relación a los arts. 4 del Cód. Pen., 123 y 203 de la C.P.E., 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 9 y 268 del actual Cód. N. N. A.

#### I.1.2. Petitorios.

Paul Arturo Apaza, solicita que ante la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, se emita un nuevo Auto de Vista exigiendo la ponderación de los principios de interés y trascendencia a efecto de que anule la Sentencia, porque ni dicha resolución ni el Auto de Vista cumplieron con las exigencias, previstas en el art. 30-7) de la LOJ; en tanto que el imputado Dennis Vargas Pérez, pide se declare procedente la apelación y se aplique retroactivamente la norma favorable en cuanto a la aplicación de la pena, dictando un nueva Sentencia en la que se le imponga la pena de seis años de reclusión, debido a la aplicación de la responsabilidad penal atenuada; es decir, cuatro quintas partes de la pena, por lo que se debería imponérsele la pena de seis años de reclusión.

#### I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N°445/2017-RA de 19 de junio, cursante de fs. 498 a 502, este Tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas a los recursos.

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

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 25/2012 de 5 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez, autores del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y la parte querellante, en base a los siguientes argumentos:

De acuerdo a los hechos probados se estableció que Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez cometieron el delito de Asesinato, tipificado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., siendo que cometieron el ilícito por motivos fútiles o bajos, porque no solo quisieron lesionar a la víctima con una paliza que le propinaron entre ambos y probablemente con otro de los imputados Juan Carlos Soto Serrano, en una primera oportunidad al ser sacados del local "Las Retamitas" por los garzones; sino que, éstos al ver que el occiso era socorrido por dos amigos y que posiblemente continuaba su vida, interceptaron a la víctima y a sus amigos Gabriel Villarroel Cordero e Iver López y haciendo que lo soltaran a Roger Vásquez, bajo amenaza con arma blanca punzo cortante (cuchillo), para asegurar la muerte de la víctima levantando una piedra de considerable tamaño, le lanzaron en dos oportunidades la piedra sobre la cabeza de la víctima, hasta destrozarle completamente la cara y el cráneo, inclusive con explosión y pérdida de masa encefálica, con un desprecio a la vida humana, que también obraron con alevosía y ensañamiento; porque cometieron el hecho en forma segura cuando su víctima se encontraba inconsciente e incapaz de defenderse y ser socorrido, que matar con golpes de puño, piedras, patadas y otro, hace que la víctima tenga un sufrimiento cruel prolongado; más aún, después de una primera agresión volverle a destrozar la cara y cráneo, hasta explotar el cerebro, con golpes de piedra de considerable tamaño denota una especial perversidad y el sujeto activo es un criminal sumamente peligroso, porque este es insensible al sufrimiento de su víctima.

En el caso presente los imputados Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez obraron sobre seguro con perversidad ensañamiento por motivos fútiles o bajos; por lo que en aplicación del principio iura novit curia se les condenó por el delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.

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

El imputado Dennis Vargas Pérez, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, denunciando: a) La existencia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, prevista en el art. 370-1) del CPP; b) Inexistencia de fundamentación siendo ésta contradictoria, prevista en el art. 370-5) del CPP, con relación al art. 124 del mismo cuerpo legal; y, c) La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados en la valoración defectuosa de la prueba, aspecto previsto en el art. 370-6) con relación al 124 del CPP.

Y el imputado Paul Arturo Apaza, también interpuso recurso de apelación restringida arguyendo: i) La existencia de defectos absolutos debido a que no se resolvió un recurso planteado, lo que afecta a su derecho a la defensa y al debido proceso; ii) La Sentencia incurrió en defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370-1) del CPP; iii) Inexistencia de fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, aspecto previsto en el art. 370-5) del CPP; iv) La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba comprendida en el art. 370-6) del CPP; v) Contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa situación prevista en el art. 370-8) del CPP; y, vi) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, situación que se establece en el art. 370-11) del CPP.

##### II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, declara improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos y en consecuencia mantiene subsistente la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

#### II.3.1. Con relación al recurso de Dennis Vargas Pérez.

Sobre el defecto comprendido en el art. 370-1) del CPP, señala que aplicando la teoría del dominio del hecho al caso concreto, la participación del imputado Dennis Vargas Pérez no resulta accesoria; por cuanto, si bien no habría sido él quien lanzó las piedras sobre la cabeza de la víctima, coadyuvó de manera directa en este hecho, que ocasionó la muerte del occiso a efecto de que se materialice este ilícito; impidiendo "con cuchillo en mano" que nadie se acercara para evitar la comisión del delito, siendo en consecuencia co-partícipe del hecho. Por otro lado, la circunstancia que hubieran sido tres o cuatro personas, resulta irrelevante en la alegación del apelante; por cuanto, mayor número de personas en una intervención de agresividad desmedida contra una sola persona, más bien resulta una agravante; empero, a efectos de la sentencia –aspecto alegado por el apelante– el Tribunal de Sentencia identificó plenamente la co-participación del mismo en el ilícito, por el que fue sentenciado y ello tiene directa relación a lo determinado por el art. 20 del Cód. Pen.. En consecuencia, en función a esa valoración efectuada por el Tribunal *A quo*, no existía la posibilidad de aplicar la figura de complicidad como pretende el apelante, careciendo de mérito los argumentos de su apelación en relación a este aspecto.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370-5) del CPP, con relación al art. 124 del CPP, señala que no es evidente lo manifestado, debido a que del contenido de la sentencia se advierte que; en cuanto, a la relación fáctica contenida en los considerandos I. III. así como en la fundamentación intelectual del considerando V. de la Sentencia, se identifica plenamente al ahora apelante como uno de los partícipes del hecho ilícito, que motivó la presente acción penal.

Con relación al defecto comprendido por el art. 370-6) del CPP, el apelante al no haber precisado los errores lógico jurídicos en los que hubiera incurrido el tribunal *a quo* a tiempo de emitir la sentencia impugnada, se limitó a cuestionar que no hubiera considerado lo expresado por la mayoría de los testigos presentes en juicio oral, olvidando el apelante, que la fundamentación intelectual efectuada por el Tribunal de Sentencia, deviene en valoración descriptiva y el análisis integral de toda la prueba judicializada en audiencia de juicio oral, testifical, literal, pericial, conforme evidencia lo contenido en los considerandos IV y V de la Sentencia impugnada, por lo que no concurre el defecto denunciado conforme la doctrina establecida por el A.S. N°214 de 28 de marzo de 2007.

#### II.3.2. Respecto a la apelación de Paul Arturo Apaza.

Sobre la denuncia que no se hubiera resuelto un incidente planteado ante el Juez de Instrucción dentro de la presente causa; el Tribunal de alzada señala que resulta pertinente remitirse al acta de juicio oral donde se evidencia que fue el abogado defensor del imputado Dennis Vargas y no del apelante, quien puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia de Quillacollo, que habría interpuesto un incidente ante la autoridad jurisdiccional de instrucción, cuya determinación habría sido apelada (infririéndose que fue rechazada) y que a esa fecha habría sido resuelta, bajo cuyo argumento pidió el representante del Ministerio Público y la acusación particular la suspensión del juicio oral, siendo rechazada la pretensión por Auto emitido en la misma audiencia, que cursa a fs. 206, disponiendo la prosecución del juicio oral. De esa actuación procesal, debe puntualizarse dos aspectos; el primero, que el reclamo no fue efectuado en la referida audiencia y el segundo, que eventualmente ante la emisión de la resolución que rechazó la suspensión de audiencia de juicio oral bajo el argumento precedentemente señalado, ninguno de los sujetos procesales y menos el ahora apelante, hizo reserva de apelación restringida para habilitarse a la misma, conforme exige el art. 407 del CP, tampoco formuló incidente de defecto absoluto en audiencia de juicio oral, pretendiendo recién hacer valer esta circunstancia a tiempo de formular la apelación restringida una vez emitida la Sentencia, lo cual no resulta admisible; *máxime* si no se tiene constancia alguna, de que el eventual incidente fuera planteado de su parte, a efecto de alegar presunta vulneración de su derecho a la defensa o al debido proceso; por cuanto, se reitera que fue la defensa del co-imputado Dennis Vargas Pérez, quien puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia una presunta apelación incidental en trámite, que no fue acreditado documentalmente ante el Tribunal *a quo*, lo que hace inadmisibles la pretensión de Paul Arturo Apaza, por lo que su recurso resulta improcedente.

En cuanto al defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-1) del CPP, con relación a los arts. 14, 20 y 252 del Cód. Pen. En el presente caso resulta evidente la relación fáctica del hecho, la valoración descriptiva y la fundamentación intelectual de la prueba contenida en los considerandos I, II, IV y V de la Sentencia impugnada, en función a la prueba desfilada e introducida a proceso en el juicio oral siendo que en el considerando IV y V, se explicó que la muerte de la víctima no fue emergente de la golpiza que le hubiera propinado el apelante Paul Arturo Apaza y otros, sino conforme lo determinó la prueba codificada como MP-3 corroborada objetivamente por la MP-10, devienen de un traumatismo encéfalo craneano severo y trauma facial como consecuencia del golpe con la piedra, que habría lanzado el apelante directamente en la cabeza de la víctima en dos oportunidades, lo que tampoco puede considerarse como emoción violenta según pretende el apelante; por cuanto, esa circunstancia se da cuando una persona ante una circunstancia concreta, reacciona violenta e inmediatamente, lo que no sucede en el caso presente, donde conforme a la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia, existió inicialmente una pelea que motivó una brutal golpiza a la víctima y en lugar de socorrerla o por lo menos permitir que sea socorrida, el apelante Paul Arturo Apaza con la ayuda directa del co- imputado Dennis Vargas Pérez, a efecto de que nadie intervenga en defensa de la víctima, lanzó no solo en una; sino, en dos oportunidades una piedra de grandes dimensiones directamente a la cabeza de Roger Vásquez Nina, constituyendo ello una actitud dolosa con la intención directa de quitar la vida a la víctima. En tal sentido, al no ser válidos los argumentos de la apelación resultan improcedentes.

Respecto del defecto comprendido por el art. 370-5) del CPP, se verifica de los considerandos IV y V de la Sentencia apelada, que el Tribunal *a quo* analizó todos los elementos probatorios presentados y admitidos en la audiencia de juicio oral y sus conclusiones devienen justamente de ese análisis, que se encuentra vinculado a la verdad material, que establece el art. 180 del C.P.E.

Con relación al defecto contenido en el art. 370-6) del CPP, éste tiene relación con los argumentos desarrollados en los anteriores incisos, porque pretende que el Tribunal de alzada revise el entendimiento del Tribunal a quo, respecto de la prueba testifical que describe en la Sentencia impugnada, concretamente en el considerando IV, que eventualmente no hubiera efectuado una adecuada valoración de la misma, debido a que en criterio del apelante se establecería de la prueba testifical, que la muerte de la víctima emerge de la riñas y peleas, lo que no resulta evidente conforme lo señalado en el punto III.3-b). Por otra parte, corresponde reiterar los argumentos expuestos en el punto III.2-c); por cuanto, la atribución de la valoración de la prueba corresponde al Tribunal de Sentencia y el apelante no ha determinado en su recurso de qué manera el entendimiento del Tribunal a quo vulnera las reglas de la sana crítica, la lógica y la psicología, quedando claras y objetivamente demostradas las circunstancias fácticas de la muerte violenta de la víctima y la participación directa del apelante.

Sobre el defecto comprendido en el art. 370-8) y 11) del CPP; el Tribunal de apelación señala que el Tribunal de Sentencia en función al análisis descriptivo y valorativo de la prueba contenido en los considerandos IV y V de la Sentencia impugnada y valorativo de la prueba desarrollado en los Considerandos IV y V de la misma, asumió que correspondía aplicar el principio *iura novit curia* para modificar la calificación jurídica, con la que el Ministerio Público, acusó inicialmente a los imputados; entre otros, al apelante Paul Arturo Apaza, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso, el hecho sigue incólume, variando solo la nueva calificación jurídica que le adjudicó el tribunal a quo, dentro del parámetro de la homogeneidad del bien jurídico vulnerado que es la vida, tomando en cuenta además que existe la acusación particular por el delito de Asesinato, por el que fueron sentenciados los imputados, la cual fue oportuna y debidamente notificada a los mismos; por lo que, en criterio del tribunal de alzada, no existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia impugnada y tampoco se ha vulnerado las reglas relativas a la congruencia entre lo resuelto en la sentencia y la acusación y lo único que aplicó el Tribunal a quo es el principio *iura novit curia*, dentro de los parámetros permitidos por la doctrina y la jurisprudencia; es decir, la homogeneidad del bien jurídico tutelado que es la vida humana y en función a los hechos que fueron probados en audiencia de juicio oral y con relación a las circunstancias que se adecuan al tipo penal, previsto en el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.; por cuanto, conforme fue desarrollado en los acápites precedentes, la prueba desfilada en juicio oral dio cuenta de que no existió un motivo valedero y justificable para el accionar del apelante, quien sin ningún remordimiento lanzó no una, sino dos veces una piedra de grandes proporciones directamente sobre la cabeza de la víctima coadyuvado directamente por el co-imputado Dennis Vargas Pérez, que no dejó que nadie se acerque a efecto de que se materialice el hecho ilícito del que derivó la muerte violenta de la víctima, siendo en consecuencia improcedentes los argumentos expuestos.

### III. Verificación de la denuncia de Vulneración de Derechos y Garantías Constitucionales.

En el recurso de casación de Paul Arturo Apaza, se denuncia que el Auto de Vista impugnado, al explicar que no hubo infracción con relación a las reglas relativas a la congruencia [art. 370-11) del CPP], incurrió en vulneración a su derecho a la defensa y debido proceso porque no hace una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio *iura novit curia*, ya que el Juez se olvidó que dicho principio prohíbe la modificación del tipo penal para empeorar la situación jurídica del imputado; además, de no considerar para agravar la pena, su estado de ebriedad, su edad, la madurez del momento del hecho, que el hecho no obedece a ninguna planificación previa; y finalmente, no tomo en cuenta que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes. Y con relación al recurso de casación de Dennis Vargas Pérez, se denuncia que el auto de vista no advirtió que debió aplicar la retroactividad de la Ley, aplicando la norma más favorable al imputado y atenuar la pena impuesta en cuatro quintas partes en aplicación del actual Código Niño, Niña y Adolescente, porque al momento del hecho tenía menos de dieciocho años, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

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

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades; dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N°111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los

fundamentos de la Resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

### III.2. Sobre la valoración probatoria su impugnación y control.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así el art. 173 del CPP señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

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

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

### III.3. Principios de congruencia y iura novit curia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

El debido proceso, que constituye el fundamento esencial de cualquier estado de derecho, en el Estado boliviano, se encuentra reconocido en sus tres dimensiones (principio, derecho y garantía), del cual a su vez, devienen una serie de derechos y garantías, entre los que se encuentran el derecho a la defensa y la garantía de un Juez imparcial; éstos deben ser respetados en todo proceso judicial, a efectos de precautelar el orden público; toda vez, que las Resoluciones emanadas en los procesos judiciales, si bien atienden casos particulares, su resultado debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica, no sólo a los protagonistas del proceso, sino al resto de la población, que en caso de verse involucrada en una situación similar, le permitirá prever un desenlace.

En relación con lo anterior y con el acápite precedente, es menester hacer referencia a los principios de congruencia y iura novit curia y su aplicación en el sistema procesal penal boliviano.

#### El principio de congruencia

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el Juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53)

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia; entendiéndose por tanto, que el órgano judicial por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia que tenga como base el hecho o *factum* investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una

calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen que la misma se haga dentro la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado, para la efectivización de su derecho a la defensa.

Sobre lo anterior, la legislación comparada citada a continuación, de forma expresa reconoce en su normativa, la exigencia de congruencia fáctica en la Sentencia; así, el Código Procesal Penal Guatemalteco, en su art. 388 señala: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.

En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”.

Por su parte el art. 401 del Cód. Pdto. Pen. Argentino dispone: “En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad.

Si resultare del debate que el hecho es distinto del enunciado en tales actos, el tribunal dispondrá la remisión del proceso al Juez competente”.

La facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio *iura novit curia*, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; lo que significa que, en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos; lo contrario, lesionaría su derecho a la defensa, lo que no sucede cuando se modifica la calificación realizada en la acusación, pues esa está sujeta a la comprobación de los hechos, lo que implica que es provisional; toda vez, que es el juzgador quien realiza el juicio de tipicidad y la consecuente subsumción.

En Bolivia, el principio de congruencia (externa), se encuentra establecido en el art. 362 del CPP, que al referirse a la sentencia, señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del CPP, que en su primer párrafo señala: “El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el Tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el Juez o Tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos una acusación” y el art. 348 del referido Código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: “Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena”, para luego señalar: “Admitida por el Juez o Tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el art. 335 de este Código”.

De la normativa precitada, se evidencia que el sistema procesal penal vigente de manera implícita; en cuanto, a la redacción de la Sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica, lo que significa la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*; toda vez, que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete bajo ningún aspecto, la imparcialidad del juzgador ni soslaya el derecho a la defensa.

El principio *iura novit curia*.

El principio *iura novit curia*, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que “el juez conoce el derecho aplicable”; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se entiende como “da mihi factum, Tibi Dabo ius”, o “narra mihi factum, narro tibi ius”, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

En aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que sea necesario probar los fundamentos aplicables a derecho, quedando vinculado el juzgador a someter el fallo a los hechos probados, por lo que ante la evidencia de que dichos hechos no se ajustan a la pretensión jurídica, amparándose en este principio, puede aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, más si la modificación es favorable al imputado. Esta facultad, es excepcional y debe estar debidamente fundamentada, teniendo como condición, la de no apartarse de los hechos comprobados ni alterarlos.

De la normativa citada en el acápite precedente, se tiene que este principio procesal, es aplicable en Bolivia, siempre y cuando se cumpla con las condiciones señaladas anteriormente; es decir, el juzgador bajo ningún aspecto puede modificar, suprimir ni incluir hechos que no hubieran sido parte del pliego acusatorio, debiendo emitir resolución sobre la base fáctica probada en juicio. Al respecto, este Tribunal máximo de justicia, estableció doctrina legal aplicable en el A.S. N°239/2012-RRR de 03 de octubre, que señala: “Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la ‘acusación’ en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso

por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación” (Las negrillas son nuestras).

De igual manera, la jurisprudencia constitucional, desarrolló entendimientos relativos a la congruencia, como elemento del debido proceso, así como la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, señalando lo siguiente:

“Como un elemento constitutivo del debido proceso (S.C. N° 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, en atención a los hechos atribuidos e impidiendo la sanción sobre otros arbitrariamente incluidos. A decir de Claus Roxin, los hechos referidos en la acusación se constituyen en el objeto del proceso penal, que circunscribe su desarrollo a lo descrito en ella (Derecho Procesal Penal. Editores Del Puerto. Buenos Aires, 2010). Al respecto, el “hecho” no es simplemente un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no configurar una conducta típica, supuesto que -se reitera- será dilucidado a través del proceso penal y que previo debate concluirá en una sentencia.

Siguiendo el razonamiento previo, la Ley adjetiva penal indica que concluida la etapa preparatoria, el fiscal podrá presentar la acusación ante el juez de instrucción, siempre que producto de la investigación de los hechos, existiera suficiente elementos para enjuiciamiento (art. 323 del CPP), que versará -precisamente- sobre la base de la acusación (art. 329 del CPP); es decir, sobre los hechos en ella descritos y sometidos a debate para cotejar su adecuación o no a un tipo penal; por consiguiente, sobre ellos recaerán la sentencia y las resoluciones que resultaren de los recursos interpuestos contra ésta.

Conforme al art. 362 del CPP, el imputado “no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación” (relacionado con el art. 348 del CPP, sobre la admisibilidad de ampliar la acusación por nuevos hechos o circunstancias); es decir que, la responsabilidad penal que se atribuye al imputado depende del conjunto de elementos fácticos contenidos en la acusación; y no exclusivamente del tipo penal, porque no se juzga tipos o delitos, sino hechos.

Resumiendo, la congruencia en materia penal, se concreta de la relación circunstanciada de los hechos fácticos punibles y la pena que por ellos -si resultaren probados- se disponga en sentencia; no así, de la sola calificación de éstos. Cabe aclarar entonces, que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el Estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal.

En definitiva, la conformidad, coherencia y concordancia entre la relación fáctica del fallo -determinante para lo que se resuelva- y los hechos o circunstancias penalmente relevantes descritos en la acusación, suponen la observancia y cumplimiento del debido proceso, en su elemento “congruencia”; por tanto, las autoridades administradoras de justicia penal “están obligadas a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico” (ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Pág. 59).

### III.1.2.1. Limitación de los alcances del principio *iura novit curia*

Principio de locución latina, por el que el juez, que asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica determine -en materia penal- la comisión o no de un tipo penal, en base a los hechos sometidos a su conocimiento y que hubieren sido descritos en la acusación, en virtud a los principios de congruencia procesal y de verdad material, sobre la conexitud entre los hechos determinantes para dictarse un fallo y los expuestos y debatidos en la acusación y posterior desarrollo del proceso penal y la existencia comprobable de una conducta antijurídica, típica y culpable, respectivamente.

Si bien -con límites- es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, o bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio *iura novit curia* circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia. Así, a modo de no transgredir la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, ni el de congruencia, es necesario definir los alcances del principio *iura novit curia* a la concurrencia de las siguientes condiciones:

1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de “sorpresiva” la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.

2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos.

3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer -necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el *ius puniendi*.

4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o la víctima.

En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida -la primera- como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido" (S.C. N° 0460/2011-R del 18 de abril).

De la doctrina y jurisprudencia anterior se establece que, de conformidad al principio de congruencia, ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación; sin embargo, cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, tomando en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente, se encuentra facultado para aplicar el principio *iura novit curia*, siempre que el objeto de protección jurídica sea el mismo (misma familia de delitos), ello en consideración a que la exigencia de congruencia dispuesta en la normativa procesal penal, se refiere a la coherencia que debe existir entre los hechos acusados o base fáctica y la sentencia (congruencia fáctica); y no respecto a la calificación jurídica asignada por el acusador, por lo que se reitera la aplicación de este principio, no compromete la imparcialidad del juzgador, ni coloca en estado de indefensión a las partes, que tuvieron oportunidad de defenderse o alegar a favor o en contra, sobre los hechos y circunstancias descritas en el pliego acusatorio.

#### III.4. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

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

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

#### III.5. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de resolver las temáticas planteadas y a los fines de verificar si el Tribunal de alzada, al momento de pronunciarse respecto de las apelaciones restringidas interpuestas por los recurrentes, se incurrió en los defectos que se invoca, corresponde ingresar al análisis de los argumentos planteados.

##### III.5.1. Recurso de casación de Paul Arturo Apaza.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado al explicar que no hubo infracción con relación a las reglas relativas a la congruencia [art. 370-11) del CPP], incurrió en vulneración a su derecho a la defensa y debido proceso, porque no hace una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio *iura novit curia*, ya que el Juez se olvidó que dicho principio prohíbe la modificación del tipo penal, para empeorar la situación jurídica del imputado; además, de no considerar para agravar la pena, su estado de ebriedad, su edad, la madurez del momento del hecho, que el hecho no obedece a ninguna planificación previa; y finalmente, no tomo en cuenta que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes.

Con relación a los aspectos denunciados, referidos al incumplimiento de la aplicación del principio *iura novit curia* del cual afirma que este principio impediría que se empeore la situación jurídica del imputado y en el presente caso así se hubiera obrado, es preciso aclarar que la doctrina y la jurisprudencia analizada en el punto III.2., establece con claridad que: "...se establece que, de conformidad al principio de congruencia, ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación; sin embargo, cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, tomando en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente, se encuentra facultado para aplicar el principio *iura novit curia*, siempre que el objeto de protección jurídica sea el mismo (misma familia de delitos), ello en consideración a que la exigencia de congruencia dispuesta en la normativa procesal penal, se refiere a la coherencia que debe existir entre los hechos acusados o base fáctica y la Sentencia (congruencia fáctica), y no, respecto a la calificación jurídica asignada por el acusador, por lo que se reitera, la aplicación de este principio no compromete la imparcialidad del juzgador, ni coloca en estado de indefensión a las partes, las que tuvieron oportunidad de defenderse o alegar a favor o en contra, sobre los hechos y circunstancias descritas en el pliego acusatorio".

De donde se advierte que no es evidente lo manifestado por el recurrente, debido a que en la jurisprudencia y doctrina establecida para el caso concreto no se establece que en la aplicación del principio *iura novit curia* se impida a los Jueces o Tribunales emitir una Sentencia empeorando la calificación jurídica del imputado; sino, que la misma claramente establece que cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, se debe tener en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente, que en este caso fue con relación a la comisión del delito de Asesinato y no a los delitos que pretende se califique el recurrente, además de tener en cuenta que en la resolución del Tribunal de alzada, también se precisó que la acusación

particular justamente fue por el delito de Asesinato, lo que hace ver que el tribunal de alzada al tiempo de emitir su fallo obró de manera correcta.

Por otro lado, con relación al que el auto de vista no hubiera considerado para agravar la pena, su estado de ebriedad, su edad, su madurez del momento del hecho, que el hecho no obedece a ninguna planificación previa; y finalmente, no tomó en cuenta que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes; es preciso señalar los aspectos analizados por el Auto de Vista con relación a dicha denuncia, para verificar si resulta evidente de la misma, de donde se establece que el Tribunal de alzada al momento de resolver sobre el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370-1) del CPP, con relación a los arts. 14, 20 y 252 del Cód. Pen., precisó a tiempo de desvirtuar la pretensión del recurrente de que el hecho se configure en el delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión o alternativamente de que el hecho se catalogue como “emoción violenta” haciendo alusión a todos elementos que no configuran dichos tipos penales; más al contrario, fundamenta concretamente la posición de la Sentencia condenatoria por el delito de Asesinato puntualizando que en esta causa resultó evidente la relación fáctica del hecho, la valoración descriptiva y la fundamentación intelectual de la prueba contenida en los considerandos I, II, IV y V de la sentencia.

También precisó que la sentencia en función a la prueba en su considerando IV y V, explicó que la muerte de la víctima no fue emergente de la golpiza que le hubieran propinado el apelante Paul Arturo Apaza y otros, sino conforme lo determinó la prueba codificada como MP-3 y MP-10, la muerte de la víctima fue el resultado de un traumatismo encéfalo craneano severo y trauma facial como consecuencia del golpe con la piedra que habría lanzado el recurrente directamente en la cabeza de la víctima en dos oportunidades, lo que tampoco podía considerarse como emoción violenta según pretendía la parte apelante; por cuanto, esa circunstancia se da cuando una persona ante una circunstancia concreta, reacciona violenta e inmediatamente, lo que no sucedió en el caso presente, donde conforme a la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia existió inicialmente una pelea que motivó una brutal golpiza a la víctima y en lugar de socorrerla o por lo menos permitir que sea socorrida. Otro aspecto, que también es expresado en el auto de vista es que la resolución del Tribunal de Sentencia afirmó que Paul Arturo Apaza con la ayuda directa del co- imputado Dennis Vargas Pérez, a efecto de que nadie intervenga en defensa de la víctima, le lanzó en dos oportunidades una piedra de grandes dimensiones directamente a la cabeza de Roger Vásquez Nina (víctima), constituyendo ello una actitud dolosa con la intención directa de quitar la vida a la víctima. En consecuencia, de todo lo analizado se entiende que el auto de vista al desvirtuar la pretensión del apelante ahora recurrente de casación, de que el hecho se constituye en Homicidio en Riñas o a consecuencia de Agresión o por Emoción Violenta, consideró todos los aspectos extrañados por el impetrante, por lo que el presente motivo resulta infundado.

### III.5.2. Recurso de casación de Dennis Vargas Pérez.

Respecto de la denuncia que el auto de vista, no advirtió que debió aplicar la retroactividad de la Ley aplicando la norma más favorable al imputado y atenuar la pena impuesta en cuatro quintas partes en aplicación del actual Código Niño, Niña y Adolescente, porque al momento del hecho tenía menos de dieciocho años, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos de orden legal:

Con relación a la referida denuncia, se advierte que el auto de vista en aplicación del art. 398 del CPP, se circunscribió a realizar un análisis respecto de todos los motivos insertos en su recurso de apelación del ahora recurrente cumpliendo a cabalidad la labor encomendada por dicha Ley, así se advierte del considerando II incs. a) b) y c) y la fundamentación respectiva que cursa en el considerando III.3. (En lo relativo a la apelación restringida del imputado Dennis Vargas Pérez), en sus incs. a), b) y c), lo que hace ver que el tribunal de alzada no incurrió en vulneración alguna.

Por otro lado, el recurrente en el desarrollo de su recurso de casación y en el otrosí de su memorial, señala que goza del beneficio de la reducción de las cuatro quintas partes por previsión del nuevo Código Niño, Niña y Adolescente y refiere jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo de Justicia que sustentaría esa posición, siendo evidente que la normativa que hace alusión el recurrente establece la reducción de la pena en cuatro quintas partes en aquellos casos en los que el imputado es menor de edad; por lo que corresponde verificar si lo alegado por el recurrente es evidente, a efectos de proceder a lo peticionado. En ese sentido, revisados los antecedentes procesales se establece que el recurrente a tiempo de fundamentar la aplicación de la referida normativa no acredita con documental alguna dicho extremo; vale decir, que si bien hace alusión a que el momento del hecho era menor de dieciocho años; no acredita documentalmente esa calidad, además en el memorial de su recurso de casación no adjunta físicamente algún elemento probatorio que acredite dicho extremo, lo cual no significa la inversión de la prueba sino la necesidad de tomar en cuenta que quien alega algún extremo debe probarlo.

Por otro lado, es preciso señalar que esta Sala, sobre la temática planteada ya emitió un criterio respecto de la acreditación de la minoría de edad del recurrente al momento del hecho para beneficiarse con la reducción de las cuatro quinta partes de la pena, en aplicación del Código Niño, Niña y Adolescente, mediante el A.S. N°254 de 17 de abril de 2017, que al declarar infundados las excepciones de extinción de la acción por duración máxima del proceso y por prescripción opuestas por ambos imputados, estableció los siguientes criterios: “...En ese entendido, se tiene que estando garantizada la presunción de inocencia de los sujetos a quienes se endilgue la comisión de algún delito, los acusadores, público y/o particular tienen que demostrar los hechos imputados, por lo que la carga de la prueba les corresponde; sin embargo, tratándose de cuestiones incidentales, que se tramitan paralelamente a la causa principal, donde no está en discusión la comprobación de los hechos que dieron lugar al inicio del proceso penal contra el imputado, está normativamente establecido que es el incidentista quien tiene la carga de demostrar los extremos alegados en el incidente o excepción, ofreciendo la prueba necesaria y acompañando la documentación correspondiente, lo que de ningún modo transgrede el principio de presunción de inocencia del que goza todo imputado mientras no se demuestra su culpabilidad.

En mérito a ello, el primer párrafo del art. 314 del CPP, en cuanto a la tramitación de las excepciones, dispone: “Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se

tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente' (resaltado propio).

Ahora bien, considerando la normativa antes expuesta, de la revisión de antecedentes se advierte que Denis Vargas Pérez; no obstante, señalar en su memorial de solicitud de extinción de la acción penal la existencia en antecedentes de su certificado de nacimiento y cédula de identidad, con lo cual pretende demostrar que en el momento de la comisión del hecho endilgado, era menor de 18 años y así beneficiarse de la aplicación del art. 284 con relación a los arts. 4 y 5 de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, se advierte que además de no haber adjuntado en el escrito de extinción la prueba referida, pues en el "Mas Otrosi", únicamente anuncia que ante la Sala Penal Tercera presentó como pruebas las fotocopias legalizadas de la imputación formal y del acta de aplicación de medidas cautelares, lo que demuestra la falta de cumplimiento con la carga de demostrar documentalmente la edad con la que contaba en el momento de la comisión del hecho, no obstante ser el argumento en el que basa su excepción; igualmente se tiene, de la revisión minuciosa de antecedentes que cursan en este Tribunal, que no existe documento alguno referido a un certificado de nacimiento o carnet de identidad que haya presentado el solicitante, que demuestre objetivamente su edad a efectos de que el imputado, actual solicitante, pueda beneficiarse con las normas establecidas en el Código Niña, Niño o Adolescente, por lo que este Tribunal se ve imposibilitado de adquirir certeza sobre los argumentos expuestos, a efectos de analizar la aplicación de la norma más favorable en su condición de su supuesta minoridad de edad, precisamente en mérito a la falta de acompañamiento de prueba pertinente que acredite los fundamentos de su excepción, lo que constituye responsabilidad de ineludible cumplimiento de la parte acusada, cuando pretende demostrar los presupuestos que hacen viable la excepción de extinción planteada, motivo por el cual el planteamiento resulta infundado".

Bajo el mismo razonamiento, es preciso tener en cuenta para resolver la denuncia realizada por el impetrante que documentalmente no se probó los extremos vertidos; es decir, que en el momento del hecho el imputado contaba con diecisiete años de edad para beneficiarse de la reducción de las cuatro quintas partes de la pena previsto en el Código Niño Niña y Adolescente; en consecuencia, resulta inviable dar curso a lo solicitado, por lo que el recurso intentado resulta infundado. De todo lo analizado se advierte que lo denunciado por los recurrentes no es evidente; siendo que, el Tribunal de alzada cumplió con su labor de control de legalidad encomendado por ley y actuó conforme a la doctrina legal aplicable referida en el punto III. de la presente resolución; advirtiéndose que el Auto de Vista no incurrió en vulneración de derechos y/o garantías denunciados, al no incurrir en un erróneo control de legalidad sobre la Sentencia debido a que se pronunció a cada uno de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida de manera fundada, por lo que corresponde declarar infundados los recursos intentados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Paul Arturo Apaza y Dennis Vargas Pérez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



605

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

### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2016, cursante de fs. 280 a 301, Oscar Rogelio Guerrero Díaz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto, de fs. 253 a 255 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peligro de Estrago, Agio y Engaño de Productos Industriales, previstos y sancionados por los arts. 208, 226 y 236 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 2/2012 de 23 de abril (fs. 119 vta. a 121), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Rogelio Guerrero Díaz, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Peligro de Estrago, Agio y Engaño de

Productos Industriales, tipificados por los arts. 208, 226 y 236 del Cód. Pen., dejando sin efecto toda medida cautelar de carácter real o personal, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 141 a 142 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que motivó el pronunciamiento de los AA.VV. Nos. 112/2014 de 07 de octubre (fs. 155 a 161) y 44/2015 de 05 de agosto (fs. 201 a 203 vta.), dejados sin efecto por AA.SS. Nos. 169/2015-RRC de 12 de marzo (fs. 192 a 197) y 285/2016-RRC de 21 de abril (fs. 244 a 249); en virtud a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto (fs. 253 a 255 vta.), que declaró con lugar al recurso de apelación planteado y anuló la Sentencia de mérito y dispuso la reposición del juicio por el Juzgado 2° de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 333/2017-RA de 03 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. (CPP) y 17 de la L.Ó.J.

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

Agrega que, de la lectura del A.S. N° 285/2016 de 21 de abril, se evidencia que se instó al Tribunal de alzada, tener presente lo asumido por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; empero, el auto de vista impugnado, ni siquiera lo mencionó, asumiendo una decisión apartada de la ley.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se determine que la Sala Penal Segunda, dicte un nuevo fallo en base al último auto supremo dictado, o en su defecto, declare sin lugar al recurso de apelación restringida y se confirme en todas sus partes la Sentencia de mérito.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 333/2017-RA de 03 de mayo, cursante de fs. 787 a 791, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Oscar Rogelio Guerrero Díaz, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

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

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

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 2/2012 de 23 de abril, la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Rogelio Guerrero Díaz, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de peligro de estrago, agio y engaño de productos Industriales, tipificados por los arts. 208, 226 y 236 del Cód. Pen., bajo los siguientes argumentos:

Según las circunstancias objeto del juicio y hechos probados, puntualiza que el 19 de enero de 2009, funcionarios de la Policía Nacional, así como de la Superintendencia de Hidrocarburos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), en cumplimiento a la orden de allanamiento expedido por el Juez Primero Cautelar, procedieron al registro del inmueble del imputado, encontrando cuarenta y un garrafas de GLP, de las cuales veintiséis se encontraban con contenido, trece vacías y dos conectadas por intermedio de una manguera.

Para la configuración del tipo penal del ilícito Peligro de Estado, tipificado y sancionado por el art. 208 del Cód. Pen., se requiere como presupuesto esencial que se cree el riesgo a través de cualquier medio y se ponga en peligro la seguridad común. El ilícito de Agio descrito por el art. 226 del Cód. Pen., constituye el hecho de alzar o bajar los precios a las mercaderías, fondos públicos o valores por medio de noticias falsas. En lo que respecta al ilícito de engaño en productos industriales sancionado por el art. 236 del Cód. Pen., consiste en engañar al comprador, entregándole una cosa por otra en un lugar donde se comercia. La acción radica en poner en venta productos industriales.

En lo que respecta a la prueba de descargo, se tiene la prueba testifical de Francisca Limache López, Rosemary Vargas, Amelia Cristina Sosa Cayo y José Luis Vargas, todos quienes de forma conteste y uniforme, señalaron conocer al acusado, que trabaja como taxista, de igual forma señalan que la tienda que se encuentra en su domicilio es atendida por su esposa y sus dos hijos, en lo que respecta a la prueba documental signada como I-1, I-1, I-3, I-5, I-10, I-13, I-19, I-20, I-22 e I-23, ésta se refiere a la conducta del imputado y otros aspectos referentes a otros procesos, no mereciendo mayor análisis.

El art. 6 del CPP, dispone que la carga de la prueba corresponde al acusador y de la relación y valoración de los elementos probatorios, se concluye que no se demostró de forma alguna que Oscar Rogelio Guerrero Díaz, sea propietario de las garrafas de GLP que

fueron encontradas en su domicilio, que éste hubiera sido el que estaba manipulando las mencionadas garrafas y que con esa conducta habría puesto en peligro la seguridad común, tampoco se demostró que el mencionado hubiera comercializado las mismas.

#### II.2. Del recurso de apelación restringida.

El representante del Ministerio Público planteó recurso de apelación restringida, contra la Sentencia N° 2/2012 de 23 de abril, bajo los siguientes argumentos:

1) No fueron tomados en cuenta por la juzgadora, los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, ya que con las testificales de cargo (funcionarios de la Policía Nacional y YPFB), se constató vía allanamiento, cuarenta y un garrafas de GLP probando así el Peligro de Estrago (art. 208 del Cód. Pen.), además los testigos referidos, manifestaron que se encontraron dos garrafas conectadas por una manguera “transvasijando”, con lo que se probó el delito de agio (art. 226 del Cód. Pen.); finalmente, los testigos de cargo indicaron haber encontrado trece garrafas vacías, demostrando así el delito de engaño en productos industriales, tipificado en el art. 236 del Cód. Pen.

2) Con el informe de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) (MP.6 y MP.7), se demostró que el imputado no es representante de ninguna empresa autorizada para la comercialización, ni tampoco se encuentra en los registros de clientes de GLP, en el Sistema de RUAT de Patentes (M.8), ni en el Servicio de Impuestos Nacionales (M.9).

3) Los ilícitos también fueron demostrados por los muestrarios fotográficos, donde se tienen imágenes del lugar y del hecho suscitado; sin embargo, se indica que no se probó la comisión de los delitos acusados.

4) Se tiene la existencia de incongruencia y contradicción entre la ratio decidendi y la parte resolutive de la sentencia que merecen revisión, invocando el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003.

#### II.3. Del primer A.V. N° 112/2014 de 07 de octubre, dejado sin efecto.

Radicada la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el fondo del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público, mediante el A.V. N° 112/2014 de 07 de octubre, por el que declaró con lugar al recurso de apelación restringida interpuesto y anuló la sentencia impugnada, disponiendo la reposición del juicio, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

De la lectura de la Sentencia se tiene que la misma se fundamenta en sentido que la: “...documental solo demuestra de cómo se habría procedido a realizar el allanamiento ordenado por la autoridad jurisdiccional, pero no se señala de quien sería la propiedad de las garrafas encontradas en dicho inmueble, tampoco se menciona quien comercializaba las mismas” (sic), por lo que el tribunal de alzada considera que dicha valoración no se apega a la lógica y a la experiencia, dado que la experiencia nos lleva al entendimiento que las cosas que se encuentren en un domicilio pertenecen a quien habita en él.

El encontrarse como tenedor de garrafas en las que se denota trasvasijado manual, prohibido por el riesgo que implica, hace que la juzgadora haya olvidado considerar al momento de valorar la prueba, tales circunstancias, considerando que no aplicó un procedimiento intelectual apegado a la lógica y experiencia con respecto al delito de Estrago.

La fundamentación de agravio respecto a los delitos de agio y engaño en productos industriales, no cumple con la previsión del art. 408 del CPP, puesto que no sustenta porqué se considera que existe defectuosa valoración de la prueba.

#### II.4. Del primer A.S. N° 169/2015-RRC de 12 de marzo.

El agravio denunciado en casación por parte del imputado, relativo a la presunta revalorización probatoria, en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, fue resuelto mediante el A.S. N° 169/2015-RRC de 12 de marzo, que dejó sin efecto el A.V. N° 112/2014 de 07 de octubre, disponiendo que el mismo Tribunal de alzada, dicte un nuevo fallo, en observancia a la doctrina legal señalada, de acuerdo a los siguientes argumentos:

“Ahora bien, en el presente caso el recurrente alega la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada y por ello, la supuesta contradicción existente en el auto de vista impugnado en relación a los autos supremos invocados. En ese ámbito de análisis, se constata que el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida formulada por el Ministerio Público, estableció que: ‘De la lectura de la sentencia se tiene que la Jueza señala al valorar la prueba ‘...la documental solo demuestra de cómo se habría procedido a realizar el allanamiento ordenado por autoridad jurisdiccional, pero no se señala de quien sería la propiedad de las garrafas encontradas en dicho inmueble, tampoco se menciona quien comercializaba las mismas...’. Considera éste tribunal de alzada que dicha valoración no se apega a la lógica y a la experiencia; dado que la experiencia nos lleva al entendimiento que las cosas que se encuentran en un domicilio pertenecen a quien habita en él; no considerando lógico que se tenga 26 garrafas con contenido, 13 garrafas vacías y dos garrafas conectadas entre ambas por una manguera y sea una situación ajena para quien habita en el domicilio...”

En ese orden, este tribunal evidencia que, independientemente de tratarse de afirmaciones enmarcadas en la subjetividad, la realizada por el tribunal de alzada, al mismo tiempo realiza una actividad valorativa de la prueba contrariamente al principio de concentración e intermediación y que indirectamente cambia la situación jurídica del imputado, pues se identifica claramente que el auto de vista concluye que la experiencia, llevaría al entendimiento como regla general, de que los objetos que se encuentran en un domicilio -en este caso garrafas- pertenecen a quien habita en él; además de ello, el referido auto de vista a continuación de lo manifestado, establece que: ‘En tal circunstancia el encontrarse como tenedor de garrafas en las que se denota trasvasijado manual, prohibido por el riesgo que implica, hace que la juzgadora haya obviado considerar al momento de valorar la prueba (...) no aplicó un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica con respecto al delito de estrago’ (sic); en este sentido, el tribunal de alzada, ya está afirmando que el imputado, efectivamente sería el tenedor de las garrafas y que existe un peligro; sentando al mismo tiempo, bases o parámetros para que exista un nuevo pronunciamiento

judicial (sentencia), justamente porque realizó -necesariamente- una nueva compulsión y análisis de la prueba para llegar a dicha conclusión, obviando que el principio de inmediación, vincula con la percepción que el juez tiene con los elementos de conocimiento y los intervinientes en el acto; lo que significa, que el juez o tribunal que dictará la sentencia, debe ser aquel que directamente practicó las pruebas y ante quien se presentaron los alegatos, pudiendo estimarse las pruebas que hayan sido producidas en incorporadas en el juicio público, con garantía de contradicción e inmediación frente al juez o tribunal.

En este sentido, el razonamiento descrito y emitido por el auto de vista impugnado; se constituye en una nueva valoración de la prueba y que contradice los precedentes invocados por el recurrente plasmados precedentemente, pues este Tribunal Supremo de Justicia sostuvo en forma reiterada que el tribunal de apelación no puede valorar la prueba producida en el juicio oral dado el principio de inmediación que rige el juicio oral, siendo esta labor privativa del juez o tribunal que ha recibido directamente la prueba.

Además de lo referido, estando evidenciado que las afirmaciones del tribunal de alzada son subjetivas y que importan una valoración de la prueba, lógicamente se entiende que dichas conclusiones no encuentran cimiento en el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ya que no explica mínima ni claramente, el por qué llegó a esas afirmaciones y en qué sentido y forma existiría el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; lo que significa, la concurrencia de un defecto absoluto, al estar comprometido un derecho y una garantía como se constituye el debido proceso, resultando en consecuencia fundado el presente motivo; debiendo dejarse constancia, que si bien la anulación de la Sentencia es una posibilidad legal prevista por el art. 413 primer párrafo del CPP, con la consecuente reposición del juicio por otro Juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, esa determinación no puede de modo alguno sustentarse en una labor de revalorización de la prueba, sino en la constatación o rectificación fundada de que el tribunal inferior al emitir la Sentencia apelada, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica”.

#### II.5. Del segundo A.V. N° 44/2015 de 05 de agosto.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 44/2015 de 05 de agosto, que declaró con lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público y anuló la sentencia apelada, decisión asumida de acuerdo a los siguientes argumentos, en el Considerando III, relativo al análisis del caso concreto:

1) En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, de la lectura de la Sentencia se tiene que la misma se fundamenta en que, la: “...documental sólo demuestra de cómo se habría procedido a realizar el allanamiento ordenado por la autoridad jurisdiccional, pero no se señala de quien sería la propiedad de las garrafas encontradas en dicho inmueble, tampoco se menciona quien comercializaba las mismas” (sic), por lo que el tribunal de alzada considera que el tribunal ad quo, no explicó de manera razonable por qué desecha la hipótesis del Ministerio Público, no consigna el razonamiento por el que se considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos.

2) La juzgadora obvió considerar al momento de valorar la prueba, los elementos constitutivos del tipo penal en cuestión; es decir, no aplicó un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica respecto del delito de estrago.

3) La fundamentación del agravio, respecto a los delitos de agio y engaño en productos industriales, no cumple con la previsión del art. 408 del CPP, puesto que no sustenta porqué se considera que existe defectuosa valoración de la prueba.

#### II.5. Del segundo A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril.

Como consecuencia de la presentación de recurso de casación, por parte del imputado Oscar Rogerio Guerrero Díaz, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, que dejó sin efecto el A.V. N° 44/2015 de 5 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Distrito Judicial de Tarija y dispuso que dicha instancia dicte un nuevo fallo, observando la doctrina legal señalada en el mismo y las normas constitucionales y legales previstas para el caso concreto, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Ingresando al examen del Considerando III del auto de vista impugnado, dispone lo siguiente: “En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, de la lectura de la Sentencia del Tribunal de alzada considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos, y que la juzgadora obvió considerar al momento de valorar la prueba los elementos constitutivos del tipo penal en cuestión, es decir no aplicó un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica respecto del delito de estrago” (sic). Conclusión que de ninguna manera cumple con lo preceptuado por el art. 124 del CPP, pues las mismas resultan argumentaciones generales, incurriendo en un vicio de falta de motivación que afecta el deber de fundamentación, vulnerando el debido proceso, dado que no se puede alegar el cumplimiento de dicha exigencia con el simple argumento de que la Jueza de Sentencia no verificó al momento de valorar la prueba, los elementos constitutivos del tipo penal, sin respaldarlas con argumentos que permitan a este Tribunal efectuar la labor encomendada por ley, concluyéndose que la vulneración alegada por la parte recurrente es evidente; en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de casación.

De igual manera se extraña que el argumento principal del primer auto de vista (dejado sin efecto), para anular la Sentencia apelada hubiera sido la defectuosa valoración probatoria y que en virtud a dicho análisis, se recurrió en casación, denunciando revalorización probatoria por parte del Tribunal ad quen, emitiéndose a tal efecto el A.S. N° 169/2015-RRC, el cual advertido de la existencia de dicho defecto, estableció lo siguiente: “evidenciado que las afirmaciones del tribunal de alzada son subjetivas y que importan una valoración de la prueba, lógicamente se entiende que dichas conclusiones no encuentran cimiento en el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ya que no explica mínima ni claramente, el por qué llegó a esas afirmaciones y en qué sentido y forma existiría el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica...” en este sentido, se tiene que fue clara la instrucción dispuesta en casación, es sentido que se explique de qué forma se quebrantaron las reglas de la sana crítica; sin embargo, en el nuevo auto de vista en lugar de cumplir con lo dispuesto, sostiene que el: “tribunal Ad quo no explicó de manera razonable porque desecha la hipótesis del Ministerio Público, no consigna el razonamiento por el que se considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos”, cambiando el argumento para anular la Sentencia; es

decir, ya no se trata de la defectuosa valoración probatoria, sino ahora sería la falta de fundamentación, denotando claramente que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por A.S. N° 169/2015-RRC.

Respecto al control sobre la valoración probatoria y a los fines de que el tribunal de alzada emita una correcta resolución, evitando mayor dilación en la tramitación del presente proceso se insta a tener presente, lo asumido por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, en cuya doctrina legal refiere lo que sigue: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el Juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

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

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

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

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia. El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

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

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

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

En consecuencia, conforme los argumentos expresados supra, estableciéndose la vulneración de derechos y garantías constitucionales, corresponde declarar fundado el recurso de casación, para que el Tribunal llamado por ley emita nueva Resolución.

II.6. Del tercer A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto.

Devuelta la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ésta pasó a pronunciar el A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto, que declaró con lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público y anuló la sentencia impugnada, disponiendo la reposición del juicio, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cabe referir que el juicio oral es único e irrepetible, por lo que no es permisible que el tribunal de alzada realice una nueva ponderación, dado que la incorporación de la prueba implica un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios. En ese orden, de la revisión de la valoración realizada por la Jueza, se tiene que no explicó de manera razonable porque desechó la hipótesis del Ministerio Público, no consigna el razonamiento por el que considera que los objetos encontrados en el domicilio acusado le sean desconocidos, no se verifica en el fallo que se hubiese efectuado una valoración integral de la prueba judicializada, no existe la debida fundamentación probatoria en la que determine el modo razonable, de por qué otorga valor positivo o negativo a los medios probatorios judicializados, el análisis probatorio es lacónico; no se establece en el fallo, cuál fue el razonamiento intelectual que condujo a las conclusiones que arribó, en los de la materia de motivación no es expresa, clara, completa y sus argumentos no alcanzan para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica.

El tipo penal de Estrago dispone que: "El que por cualquier medio originare el peligro de un estrago, incurrirá en privación de libertad de uno a cuatro años". En cuanto al medio de comisión, la ley emplea el término de cualquier medio; es decir, además de los señalados por el art. 207 del Cód. Pen., cualesquier otro que ponga en peligro la seguridad común. La Juzgadora ha obviado considerar al momento de valorar la prueba, los elementos constitutivos del tipo penal en cuestión, no aplicó un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica, con respecto al delito de Estrago.

En cuanto a la valoración efectuada con relación a los delitos de agio y engaño en productos industriales, la Sentencia no contiene la debida motivación probatoria, no existe el correspondiente análisis de por qué no se probaron las conductas acusadas, de modo tal que en el equilibrio entre las partes procesales, al condenar se debe cumplir con la correspondiente fundamentación probatoria; de igual manera, absolver constituye un derecho de la víctima, que de manera lógica y justificada se determine con claridad las razones por las que se adopta una decisión sobre el valor de la prueba.

Empero, se encuentra establecida la prohibición del tribunal de alzada de cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; en coherencia con la jurisprudencia glosada en el A.S. N° 277 de 14 de agosto de 2008, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presentaron ni fueron parte de estos actos procesales; y en consecuencia, incurrir en violación a la garantía del debido proceso.

La apelación del Ministerio Público, se ciñe a cuestionar la decisión del Tribunal a quo; en cuanto, a la determinación de absolución y existe defectuosa valoración de la prueba, no teniendo sentido, por principio de economía procesal, responder los otros agravios, cuando la decisión de anulación fue adoptada; en ese sentido, se pronunció el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril.

### III. Fundamentos jurídicos de la verificación de la existencia de contradicción.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que no obstante haberse emitido por tercera vez el auto de vista en la presente causa, se volvió a incumplir lo encomendado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 285/2016 de 21 de abril. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con el precedente contradictorio invocado, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

#### III.1. Precedente legal invocado.

La problemática planteada en el presente recurso de casación, deviene del supuesto incumplimiento por parte del tribunal de alzada a lo dispuesto por el A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, que viene a ser el precedente legal directamente aplicable, dado que fue emitido en revisión del último auto de vista pronunciado en la presente causa penal, por la misma Sala Penal ahora recurrida.

En ese orden, se desprende que el A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, estableció lo siguiente:

"Ahora bien, ingresando al examen del Considerando III del auto de vista impugnado, se tiene que en lo que respecta al agravio traído en casación se señaló: 'En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, de la lectura de la sentencia el tribunal de alzada considera que el tribunal Ad quo no explicó de manera razonable porque desecha la hipótesis del Ministerio Público, no consigna el razonamiento por el que se considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos, y que la juzgadora obvió considerar al momento de valorar la prueba los elementos constitutivos del tipo penal en cuestión, es decir no aplicó un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica respecto del delito de estrago'

Estas conclusiones de ninguna manera cumplen con el art. 124 del CPP, es decir, una correcta fundamentación de los agravios subidos en apelación, pues las mismas resultan argumentaciones generales, incurriendo en un evidente vicio de falta de motivación que afecta al deber de fundamentación, vulnerando el debido proceso, ya que no se puede alegar el cumplimiento de dicha exigencia (debidamente fundamentación), con el simple argumento de que la Jueza de Sentencia no verificó al momento de valorar la prueba los elementos constitutivos del tipo penal, sin respaldarlas con argumentos que permitan a este tribunal efectuar la labor encomendada por ley, concluyéndose que la vulneración alegada por la parte recurrente es evidente, en consecuencia corresponde declarar fundado el recurso de casación.

De igual manera se extraña que el argumento principal del primer auto de vista (dejado sin efecto), para anular la sentencia apelada haya sido la defectuosa valoración probatoria y que en virtud a dicho análisis se recurrió en casación denunciando la revalorización probatoria del tribunal ad quen, emitiéndose el A.S. N° 169/2015-RRC, que advirtiendo dicho defecto estableció: 'evidenciado que las afirmaciones del Tribunal de alzada son subjetivas y que importan una valoración de la prueba, lógicamente se entiende que dichas conclusiones no encuentran cimiento en el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ya que no explica mínima ni claramente, el por qué llegó a esas afirmaciones y en qué sentido y forma existiría el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica...', en este sentido se tiene que fue clara la instrucción dispuesta en casación, es decir, que se explique de qué forma se 'quebranto las reglas de la sana crítica'; sin embargo en el nuevo Auto de vista en lugar de cumplir con lo dispuesto señala, que; 'tribunal Ad quo no explicó de manera razonable porque desecha la hipótesis del Ministerio Público, no consigna el razonamiento por el que se considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos', cambiando el argumento para anular la sentencia, es decir, ya no es la defectuosa valoración probatoria sino ahora sería la falta de fundamentación denotando claramente que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por A.S. N° 169/2015-RRC.

Respecto al control sobre la valoración probatoria y a los fines de que el Tribunal de alzada emita una correcta Resolución evitando mayor dilación en la tramitación del presente proceso se insta a tener presente, lo asumido por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007:

'El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta

de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el Juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

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

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

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

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia. El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

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

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

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

En consecuencia conforme los argumentos expresados supra, estableciéndose la vulneración de derechos y garantías constitucionales, corresponde declarar fundado el recurso de casación para que el tribunal llamado por ley emita nueva resolución cumpliendo con los parámetros establecidos en la presente resolución".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, por ser de utilidad para el análisis del caso concreto, resulta necesario glosar la doctrina legal contenida en el A.S. N° 450 de 19 de agosto de 2004, que establece lo siguiente: "Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia.

Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

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

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

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

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

Determinado el marco legal establecido por el A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril y como consecuencia de éste, explicitados los argumentos esgrimidos en el A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto en el acápite destinado a las actuaciones procesales vinculadas al recurso, corresponde a continuación determinar si el último de los citados fallos, en efecto dio cumplimiento o no a la determinación asumida por esta Sala Penal.

De la revisión de los fundamentos contenidos en el fallo de alzada, es posible determinar que en el Considerando III, se determina de manera correcta, tal como se señaló en esta instancia a través del A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, que el juicio es único e irrepetible y que por ello, no resulta permisible que el Tribunal de alzada realice una nueva ponderación, dado que la incorporación de la prueba, implica un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios.

Lo señalado precedentemente guarda coherencia con lo establecido por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, en sentido que los Jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman y los tribunales de alzada tienen como objetivo, verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica y controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano; sin que para ello, les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas.

A continuación, ingresando al análisis sobre las actuaciones de la Jueza de Sentencia, el Auto de Vista impugnado, sostiene que de la revisión de la valoración realizada por ésta, se evidencia que no explicó de manera razonable por qué desechó la hipótesis del Ministerio Público; no consigna el razonamiento por el cual, considera que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos y no se verifica que se hubiere efectuado una valoración integral de la prueba judicializada, razones por las cuales, concluye que el fallo de mérito no efectuó una valoración integral de la prueba judicializada; y que tampoco, explicó por qué otorgó valor positivo o negativo a los medios probatorios judicializados, concluyendo que el análisis probatorio es lacónico al no establecer en el fallo, cuál fue el razonamiento intelectual que condujo a las conclusiones que arribó, su motivación no sería expresa, clara, completa y sus argumentos, no alcanzaría para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica.

Con relación a lo señalado, tal como fue explicado al tribunal de alzada en los anteriores fallos pronunciados como efecto de la impugnación de los autos de vista venidos a su turno, ante esta máxima instancia de justicia ordinaria, si bien la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas, son atribuciones privativas de los Jueces y Tribunales de Sentencia; no se debe perder de vista que dicha labor está sujeta al control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, lo que significa la verificación del proceso lógico seguido por el juzgador en sus razonamientos a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

En ese orden, se tiene que existen ciertos elementos que son inmutables en alzada, por lo que el tribunal de apelación, de ningún modo, tiene la posibilidad de modificarlos, siendo estos, la intangibilidad de la valoración probatoria y los hechos base del proceso; por lo tanto, de encontrar deficiencias en los mismos, corresponderá a dicha instancia, disponer el reenvío ante el defecto de nulidad detectado, más de ninguna manera se le está permitido legalmente, corregir el supuesto error de manera directa; pues si bien, se permite modificar la situación jurídica de los imputados de absuelto a condenado o viceversa; ello no puede derivar de modo alguno, de la modificación de los hechos ni de una nueva revalorización de la prueba.

En consecuencia, se tiene que en el caso, el auto de vista impugnado, no incurrió en una nueva revalorización al admitir correctamente que el juicio oral es único e irrepetible; y por esa razón, a continuación señaló que, de la revisión de la valoración probatoria realizada, se verificó que la Jueza de Sentencia no explicó de manera razonable por qué desechó la hipótesis del Ministerio Público, ni consignó el

razonamiento por el cual, consideró que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos, identificando meridianamente los extremos que no hubieran sido valorados y debidamente fundamentados; sin embargo, a continuación incurrió en generalizaciones que no pueden ser admitidas desde el punto de vista legal, al señalar que no se verificó que en el fallo se hubiere efectuado una valoración integral de la prueba judicializada, pues resulta imprescindible identificar cuál es la prueba judicializada que no fue valorada integralmente y las razones por las que consideró que la juzgadora, hubiera incurrido en dicha deficiencia, tampoco explicó por qué no existiría una debida fundamentación probatoria y en qué lugar de la sentencia se puede verificar dicha deficiencia; y luego, pese a que afirmó que el análisis probatorio fue lacónico, no estableció los motivos que llevaron a concluir de esa manera y menos aquellos que condujeron a la conclusión de que dicho fallo no era expreso, claro, completo y que sus argumentos no alcanzaban para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica; es decir, por qué consideró el tribunal de alzada que el fallo de mérito no era expreso, claro, completo y que sus argumentos no alcanzaron para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica, incurriendo en falta de fundamentación que implica incumplimiento de lo establecido en el A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril; puesto que, no es posible anular una resolución con fundamentos generales que no concreten materialmente en los puntos expresos de la sentencia, dado que debe identificarse expresamente cuál es la prueba judicializada que no hubiera sido valorada integralmente y explicar las razones por las cuáles considera dicho extremo, sin incurrir en una nueva valoración, sino al contrario, en cumplimiento de la labor de control de logicidad de la valoración efectuada por el Juez de origen.

Ahora bien, respecto de las alegaciones referidas al tipo penal de estrago, recae en la misma insuficiencia argumentativa; puesto que, de manera general afirmó que la juzgadora hubiera obviado considerar al momento de valorar la prueba, los elementos constitutivos del tipo penal al no haber aplicado un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica; es decir, doctrinalmente se comprende que todo fallo debe ajustar su procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica. Lo que correspondía al tribunal de alzada, después de haber arribado a una conclusión concreta con relación a la valoración probatoria realizada por la Jueza de la causa, era determinar si se aplicó o no el procedimiento intelectual o no, explicando las razones por las que considera dicho extremo, es decir, si se aplicó el procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica; empero, identificando expresamente en qué lugar de la sentencia de mérito se denota la insuficiencia y explicando concretamente, por qué se considera dicho extremo; puesto que, las apreciaciones generales realizadas no satisfacen ni otorgan razones específicas que justifiquen la determinación asumida; al contrario, constituye un ritualismo que puede ser acomodado a cualquier otro fallo.

Finalmente, en cuanto a las apreciaciones otorgadas por el auto de vista, con relación a los delitos de agio y engaño en productos industriales, sostuvo que no existía una debida motivación probatoria, menos el correspondiente análisis de por qué no se probaron las conductas acusadas; empero, tampoco otorgó una razón valedera desde el punto de vista legal que permita avizorar claramente, las razones por las cuales, el tribunal de alzada considera aquello. Pues, al afirmar y sostener que una resolución carece de una debida fundamentación, resulta necesario identificar en qué lugar de la sentencia se encuentra esa omisión, identificándola plenamente, pero además explicar las razones que llevaron a arribar a esa conclusión, lo contrario provoca inseguridad jurídica, al asumirse una determinación que afecta los derechos de alguna de las partes, sin un justificativo material y concreto que otorgue satisfacción y conocimiento real sobre las razones que llevaron a tomar dicha decisión.

Finalmente, con relación al petitorio del recurrente, en sentido que lo que correspondía a los Vocales era declarar sin lugar al recurso de apelación restringida presentado por el Ministerio Público, ante el supuesto incumplimiento de los requisitos para su presentación, no se encuentra ningún argumento que justifique dicha solicitud; pues no se realiza ninguna precisión respecto de algún incumplimiento en el que se hubiera incurrido a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, siendo que además en el presente caso, la etapa de admisibilidad ya fue superada, habiéndose inclusive dictado varios autos de vista, que si bien fueron a su turno, anulados; empero, en ningún momento, el impugnante observó infracción a los requisitos de admisibilidad; por lo tanto, este petitorio en concreto carece de mérito.

Al margen de lo precedentemente señalado, por las razones expuestas en el presente fallo, el agravio denunciado merece ser acogido por este Tribunal Supremo de Justicia, exhortando al tribunal de alzada, a ajustar su accionar a lo señalado expresamente en los fundamentos expuestos precedentemente y al A.S. N° 285/2016-RRC de 21 de abril, a tiempo de recordarle las precisiones efectuadas en el A.S. N° 322/2013-RRC de 06 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los tribunales inferiores, señaló: "Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra.

En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119-I, 178-I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115-II de la C.P.E., y 3.7 de la L.O.J., que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420-II del CPP, establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una

estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

El art. 419-II del propio CPP, a su turno señala: Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida; de esta norma, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal”.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Oscar Rogelio Guerrero Díaz, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto, cursante de fs. 253 a 255 vta. y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



606

**Valentín Mendoza Martínez y otros c/ Constantino Cáceres Paxi y otro**

**Estafa y otro**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO VISTA**

**Cochabamba, 30 de septiembre de 2016.**

**VISTOS:** En apelación restringida la Sentencia pronunciada por el Juez de Sentencia N° 4 de la Capital, dentro el proceso de conversión de acción seguido por Valentín Mendoza Martínez, Roberto Rojas Ayala, René Francisco Mejía Céspedes, Samuel Coria Mamani Y Otros Contra Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaño, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García Claros y Orlando Terrazas Torrez, por los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y.

**CONSIDERANDO:** Dentro el referido proceso penal el Juez de Sentencia N° 4 de la Capital, pronunció Sentencia leída íntegramente en 10 de abril de 2015 por la que declaró a los imputados Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaño, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García Claros Y Orlando Terrazas Torrez, autores y culpables de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, en concurso real, previstos y sancionados en los arts. 335 y 337 en relación al art. 46 del Cód. Pen., imponiéndoles a cada uno la pena privativa de libertad de cinco (5) años y seis (6) meses de reclusión que deberán cumplir en la Cárcel Pública "San Sebastián" varones de la ciudad de Cochabamba y multa de 300 días a Bs 20.- por día, que hacen un total de Bs 6000.-, que cada uno de los condenados debe cancelar en la Caja de Valores de este Distrito Judicial en tercer día de ejecutoriada la

sentencia; con costas, daños y perjuicios a favor de las víctimas, una vez que la sentencia adquiera ejecutoria. Sentencia que fue explicada y complementada por Auto de 28 de abril de fs. 1694 – 1698 y Auto complementario de la misma fecha de fs. 1701 a 1702.

Esta resolución fue apelada por los imputados Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña y Efraín García, por escrito de fs. 1758 - 1765, Orlando Terrazas Torrez por memorial de fs. 1776 – 1783 y, Waldredo Argandoña Pantoja y Constantino Cáceres Paxi por sí y en representación de Paulino Calustro Siles y José Isai Calustro Flores, recursos que al cumplir con lo dispuesto por los arts. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto Pen., se admiten, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I.- Fundamentos de las apelaciones restringidas interpuestas por los imputados:

I.1.- Los apelantes Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montano y Efraín García, formulan su impugnación bajo los siguientes fundamentos de agravio:

1.1.- Fundamentos de la apelación incidental.- Sostiene que conforme al acta de audiencia de juicio oral, en observancia de la línea jurisprudencial y la normativa vigente formuló las excepciones de falta de acción por legitimación activa, incompetencia y extinción de la acción por prescripción, las mismas que fueron resueltas y rechazadas por lo que refiere como agravios, respecto:

I.1.1. Respecto a la excepción de falta de acción por falta de legitimación activa art 308-3, del que indica que la falta de legitimación activa no tiene nada que ver con la objeción a la querrela la misma que si bien fue resuelta ha sido corregida en lo que respecta a la participación de los apoderados en representación de varias personas individuales y no de representantes de un sindicato, al plantear la excepción de falta de acción por legitimación activa se basó la misma en que los acusadores no acreditaron y menos demostraron, en primera instancia ser propietarios en calidad de socios del sindicato del cual reclaman se hubiera realizado la venta, que para que se produzca una relación jurídica procesal válida, no es suficiente la interposición de la demanda o querrela, la existencia de las partes y la intervención del Juez; también deben estar presentes los presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo, según la doctrina, los presupuestos procesales de forma son: a) la demanda en forma, b) la capacidad procesal de las partes; y, c) la competencia del Juez. Los presupuestos procesales de fondo o materiales, también llamados condiciones de la acción, son: a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal; b) la legitimidad para obrar; c) el interés para obrar; y d) que la pretensión procesal no haya caducado. Presupuestos procesales de forma y de fondo que son requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídica procesal válida y para que, en consecuencia, exista un proceso legítimo que permita resolver sobre el fondo de lo pretendido y no dictar sentencias meramente inhibitorias. Lo que significa que la legitimación procesal alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado que les habilita para comparecer en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo. En nuestro ordenamiento basado en la autonomía de la voluntad y en la libre disposición, el único que puede formular la pretensión con legitimación es quien afirme su titularidad activa de la relación jurídico material. De lo señalado precedentemente podemos concluir que sólo el titular del derecho o del interés legítimo o su representante está facultado para promover la acción y formular la pretensión, o bien de contrario, para oponerse a las mismas asumiendo defensa de su derecho o interés legítimo; sin tal legitimación no puede existir un poder de acción válido, que en el caso los ahora acusadores no habrían demostrado su interés legítimo porque no demostraron la titularidad o su condición de socios para reclamar que sus derechos fueron violados con la venta de un inmueble que era de propiedad de un sindicato, máxime si en DD. RR., no figuran como propietarios en su condición de accionistas en su cuota parte del inmueble motivo de litis.

En ese entendido el Juez a quo habría incurrido en un defecto procesal invalorable previsto en el núm. 3 del art. 169 del CPP, por inobservancia del art. 5 del mismo cuerpo legal, al no estar identificadas las personas legitimadas para intervenir con capacidad procesal en el presente proceso en calidad de acusadores por tanto con interés para obrar, corresponde dar curso a la excepción planteada disponiendo en consecuencia la Nulidad del presente proceso y se dicte nueva Resolución.

I.1.2.- Respecto a la excepción de extinción de la acción por prescripción art. 27 - . CPP, los apelantes refieren que los delitos de estafa y estelionato al ser delitos de resultado tuvieron su nacimiento en las gestiones 2008 y 2009, fechas en las que los ahora acusados en su condición de miembros de un sindicato realizaron actos que motivaron la venta del inmueble motivo de Litis, conforme argumentaron en juicio oral con la prueba adjunta sustentando la solicitud de prescripción que opera por el transcurso del tiempo. Es así que el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., determina los plazos para la prescripción de la acción penal, en función al máximo legal de la pena privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal y respecto al inicio del cómputo, de acuerdo al mandato del art. 30 del Cód. Pdto. Pen., que empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, de acuerdo al art. 31 de la L. N° 1970, o suspenderse en los casos expresamente previstos por el art. 32 de la misma ley. En el caso presente el plazo ya habría transcurrido considerando el máximo de la pena en ambos delitos para todos los ahora Acusados y no como pretendió el juez quon emitiendo un antejuicio al manifestar que no opera porque se daría la figura del concurso real, olvidándose que solo debe considerar el plazo que la ley señala conforme a lo manifestado precedentemente, que de acuerdo a la doctrina en relación a la prescripción, concretamente el autor Cubas Villanueva enseña que la base de la prescripción reside en la seguridad jurídica, ya que con el transcurso del tiempo se provocan inexorablemente cambios en las relaciones o situaciones jurídicas, las que no podrán permanecer así indefinidamente, al respecto cita también a otros autores y la S.C. del Tribunal Constitucional N° 0023/2007-R de 16 de enero, la Corte Suprema de Justicia en el A.S. N° 278-P, de 19 de julio de 2006, A.S. N° 381 de 21 de mayo de 2009, y que los plazos de la prescripción se encuentran establecidos en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., bajo el principio de reprochabilidad.

De acuerdo a las normas legales expuestas, sólo las causales específicamente determinadas suspenden o interrumpen la prescripción, por ende, al margen de ellas, el término de la prescripción corre independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal y no como confundió el Juez a-quo emitiendo una suerte de antejuicio analizando en si el fondo del proceso y procediendo a anticipar una condena al aplicar el art. 46 del Cód. Pen., sin que se hayan desfilado las pruebas y sustanciado el juicio, es decir que él ya ha entrado con un criterio pre constituido aplicando el art. 46 como lo ha hecho al dictar la sentencia, siendo el único requisito para este instituto el transcurso del tipo sin

importar que el incidentista sea o no autor del hecho, adecuando según su criterio a la pena de 8 años. En consecuencia los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal están directamente vinculados al grado de reprochabilidad de las conductas tipificadas como delitos o, en términos sumamente simples, a su gravedad y, para que se produzca la prescripción basta efectuar el cómputo del término transcurrido desde que se cometió el hecho o cesó su consumación, salvando los motivos de interrupción y suspensión, que no sería el caso.

Bajo estos argumentos los apelantes indican que el Juez a-quo incurrió en defecto procesal invalorable previsto en el núm. 3 del art. 169 CPP, toda vez que la sola exigencia del plazo está acreditada y al no haber dado curso a la solicitud, emitiendo una forma de antejuicio, solicita se dé curso a la excepción planteada disponiendo en consecuencia la Nulidad del presente proceso y que se dicte nueva resolución, ordenando el Archivo de Obrados.

I.1.2.- Fundamentos del recurso de apelación restringida.- Los apelantes sostienen que en la sentencia apelada existe inobservancia y errónea aplicación de la ley, ya que la misma contiene vicios y defectos absolutos que infringen los art. 124, 169-3, 173, con relación al art. 370-1, 4, 5, 6 como así también en art. 404 del Cód. Pdto Pen.:

I.1.2.1.- Defectos absolutos.

En la Sentencia de referencia se colige que la misma incurre en una violación a lo señalado por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., debido a que se comenten una serie de irregularidades durante la tramitación del juicio que implican una inobservancia total de las normas aplicables y de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, el ordenamiento penal vigente como son el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, concordante con lo estipulado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber de motivación, extremos debidamente acreditados en la propia sentencia en las páginas 10 y 11 y 11 vta., en lo referente al Considerando V.

Fundamentación conclusiones y jurídica y Considerando VI, cuándo el juzgador hace mención a los Artículos motivo de juicio por conversión de acción por los delitos de estafa y estelionato, los mismos que serían excluyentes entre sí dada su naturaleza y analiza el art. 346 bis, agravación en caso de víctimas múltiples delito que no fue acusado menos refiere en el Auto de Apertura de juicio ya que la conversión de acción conforme autorizo el Juez cautelar fue por estafa y estelionato, dejando en estado de indefensión al hacer una análisis según su criterio de la existencia de más víctimas en el presente caso y que no se hicieron presentes.

Por otro lado en los mismos considerandos se deben establecer que la acción desplegada por los sindicatos ha sido de manera, concertada y conjunta, esto quiere decir que la expresión y exteriorización de sus conductas ha sido coordinada, los términos de que les engañaron, no les comunicaron de las asambleas, son más de 300 beneficiarios o socios, que reclaman las acciones del inmueble de la Av. 9 de Abril, que se han embolsillado los dineros, del trabajo de todos, haciendo firmar papeles en blanco, que con tales engaños han vendido el referido inmueble a terceras personas, desconociendo los estatutos, sin que hayan adquirido otro inmueble, que no se ha devuelto centavo alguno al sindicato, al contrario se han repartido según antigüedad, los dineros de la venta actos de conducta, que llevan a establecer, el convenio previo, que en la Teoría del Derecho Penal que entre otros se establece en el A.S. N°.- 54 del 2002, de la doctrina española: autor: es cuando hay una resolución conjunta, libre, voluntaria para realizar el hecho planeado con antelación, distribuyendo roles y papeles en la ejecución dolosa de la lesión antijurídica", no indica de manera expresa cuales los roles de cada una en la ejecución del delito y menos donde estaría el dolo, incurriendo en una inadecuada fundamentación no cumpliendo con la exigencia del art. 124 del CPP, máxime si hace hincapié en el estatuto del sindicato sin especificar cual o cuales Artículos prohibirían una accionalización, y por otro lado si no analiza en toda la sentencia como socios de un sindicato que reclaman acciones y derechos dentro del mismo sindicato sino como personas particulares, de ser así no existe la figura forzada de víctimas múltiples, conforme a las literales A-5 pagina 7 de la sentencia que refiere de manera textual "A-5) Copia legalizada de la resolución suprema N° 198031 y 212884 emitida por el Ministerio del Trabajo. Documentales que tienen el suficiente valor legal, de la personería del sindicato, pero esta legalidad, a favor de la acusación o la defensa, no es motivo de la discusión en la presente contienda legal, considerando los aspectos que conciernan con esta conducta el estatuto de la organización sindical, porque este proceso atañe a la personalidad y conducta de los imputados dentro los delitos acusados, lo que es necesario establecer para los fines previstos en el art. 38 y siguientes del Cód. Pen. En el caso se debate exclusivamente la conducta de los sindicatos en los hechos y delitos acusados, que siendo la fase esencial este personal debe establecer esta conducta y hechos endilgados. Con la personería acreditada conforme se tiene delimitado A-14) Resolución Suprema N°. 212884 de fecha 20 de julio de 1993 emitida por el Presidente de la República y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Resolución que está referido a la aprobación de estatutos de los Transportistas del Trópico de Cochabamba. De cuya revisión no se advierte la facultad de venta por medio de accionalización a favor de los 8 dirigentes o beneficiarios. En consecuencia si analiza conductas en la comisión de los ilícitos no puede haber víctimas múltiples si el propio juzgador confunde personas individuales y socios de un sindicato, dejando en total estado de indefensión por el análisis inadecuado para la fundamentación ya que los delitos acusados de por sí solo hay estafa o hay estelionato llegando a analizar las literales continuando en error porque hasta este momento no manifiesta cual es la prueba que vincula directamente a los ahora acusados con el delito atribuido y su participación, por lo que corresponde sin necesidad de ingresar al fondo anular el juicio de conformidad al art. 413 del Procedimiento penal.

I.1.2.2.- Defectos de la sentencia.

I.1.2.2.1.- Numeral 1 del art. 370 del Cód. Pdto Pen.

La sentencia se basa en una errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que el delito de Estafa manifiesta el que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días, lo que significa que los elementos constitutivos del tipo penal son el obtener un beneficio económico mediante engaños o artificios en la especie no se adecuaría ya que la valoración de la prueba se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada con el acusado lo que nos lleva a analizar cuál sería la conducta en el caso presente de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro

Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García con relación al delito de Estafa y también como se adecúa la conducta de los prenombrados en el delito de Estelionato el que a la letra dice: el que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años, hechos que en la sentencia en sus diferentes considerandos no explica de manera clara cuál es la valoración para que opere los tipos penales descritos ya que los elementos constitutivos de ambos difieren y la sentencia ahora apelada carece de fundamentación en lo que respecta a la relación de ambos delitos, se manifiesta una vez más que ambos delitos por su naturaleza solo pueden darse o uno o el otro, así lo señala la jurisprudencia, por tanto al ser analizados como uno dependiente del otro y máxime si no hay víctimas múltiples incurre en error al condenar por ambos delitos y otorgarle una agravante, ya que la calidad de propietarios del inmueble en su condición de socios no ha sido demostrada menos los aportes que realizaron para la adquisición del bien motivo del proceso, aplicación que debía darse a la norma. De lo que se tiene que en la aplicación de la ley el Juez a-quo no tiene elementos probatorios en relación a los delitos acusados que hagan ver la participación de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García en los mismos correspondiendo sin duda alguna anular el juicio y proceder a un reenvío, porque los elementos constitutivos del Tipo penal de Estafa y Estelionato no están establecidos y menos probados.

I.1.2.2.2.- Numeral 5 del art. 370 del Cód. Pdto Pen., los apelantes sostiene que el Juez a-quo en las Fundamentaron tanto fáctico, probatoria descriptiva, probatoria intelectual no manifiesta de manera clara, al contrario lo hace de forma contradictoria el valor en concreto con el elemento o los elementos constitutivos de los tipos penales que guardarían relación con la conducta de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García en los delitos acusados, contradiciéndose, en el análisis que hace de la literales judicializadas en la página 7 y el valor otorgado a cada una en la pág. 8 de la sentencia, ya que si no está en discusión la existencia o no de un Sindicato, entonces como está demostrado que cada socio que prestó su declaración haya realizado aportes en la suma de 25 o 30 dólares para la compra de una Sede a favor de un sindicato y como fueron víctima de engaño si todos los testigos manifestaron no asistir desde hace tiempo a las asambleas porque dejaron el sindicato y esa calidad se la pierde con la inasistencia por un periodo de 6 meses así lo refiere el estatuto judicializado en su art. 9-e) el mismo que no fue analizado por el juzgador a momento de redactar la sentencia. Extremos que resultarían contrarios si uno de los elementos del tipo penal es el beneficio económico, incurriendo en flagrante violación a la seguridad jurídica, ya que toda persona debe conocer de manera clara porque es condenada por un tipo penal determinado y los motivos de derecho por los cuales sufre una condena, lo contrario significa que el juzgador suprime una parte estructural de la propia sentencia tomando en consecuencia decisiones de hecho y no de derecho. Haciendo un análisis pormenorizado de toda la Sentencia al margen de ser confusa es insuficiente y contradictoria debido a que en ninguna parte de la misma refiere en concreto cual es el elemento probatorio que hace ver la participación activa de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García en los hechos motivo de juicio, no indica de que manera participaron y menos cual es la forma conjunta para que pueda operar el dolo en la comisión de los ilícitos máxime si se manifestó que ambos son excluyentes De lo señalado precedentemente en ninguna parte de la ampulosa sentencia se encuentra una sola prueba donde se pueda evidenciar una fundamentación descriptiva completa de las pruebas ofrecidas y producidas en juicio que hagan ver la participación directa de los 8 acusados con los ilícitos, por lo que la misma no cuenta con esta parte fundamental de cualquier tipo de resolución judicial, por lo que el Juez a quo, incurre en una violación directa a la norma señalada en el art. 124 del CPP que exige y manda a los Jueces y tribunales ordinarios a realizar una correcta y concreta fundamentación de sus resoluciones, debiendo expresar precisamente los motivos en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, tanto individualmente como en su conjunto o integralmente. Para respaldar sus fundamentos, los apelantes citan el Auto de Vista de 21 de abril de 2009, la S.C. N° N° 1668/04-R de 14 de octubre, "incurriendo en su accionar el tribunal en el delito de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes las cuales se encuentran establecidas en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz". Como aplicación que debía darse a la norma, indican los apelantes, que en función a lo señalado precedentemente y al haber incurrido en una fundamentación insuficiente y contradictoria violando el Debido Proceso, la seguridad jurídica corresponde que dentro de los parámetros establecidos por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2.2.3.- Numeral 6 del art. 370 del CPP. De lo señalado precedentemente el Tribunal incurre en valoración defectuosa de la prueba porque la conducta penal que haga la subsunción en el delito acusado no habría sido demostrada, no siendo suficiente realizar las fundamentaciones táctica, probatoria intelectual y descriptiva si no le da relación directa de las pruebas con la conducta de los acusados en la comisión del delito atribuido, obligándose al juzgador en este caso el Juez a quo al momento de fundamentar su sentencia a tener coherencia respetando las reglas de la sana lógica, la sana crítica, por tanto si no existe prueba para adecuar la conducta de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Si Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García a los delitos de Estafa y Estelionato. Los apelantes indican la aplicación que debía darse a la norma, estableciendo que no se hizo una adecuada valoración intelectual de la prueba se infringió la norma citada por tanto corresponde actuar dentro los alcances del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anulando el juicio y ordenando un reenvío.

Bajo estos fundamentos de agravio los apelantes, sosteniendo que existirían vicios de nulidad, inobservancia y errónea aplicación a la ley sustantiva, solicitan al Tribunal de alzada que di comprobar la vulneración a los núm. 1, 5, 6, del art. 370, y art. 360-3, art. 124, de la L. N° 1970, se anule la sentencia de Primer Instancia, conforme prevé el art. 413 de la cita norma, y en consecuencia dicte nueva sentencia absolviéndolos por los delitos acusados o alternativamente se anule totalmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro Juzgado, por cuanto el Juez a-quo habría incurrido al tiempo de dictar sentencia en una fundamentación insuficiente y contradictoria, asimismo en una errónea valoración de la prueba, realizando una valoración defectuosa de la misma.

1.2.- Bajo los mismos fundamentos precedentes Orlando Terrazas Torrez, presenta apelación en principio incidental respecto de las excepciones falta de acción por falta de legitimación activa y prescripción, y los fundamentos de la apelación restringida idénticos precisadas precedentemente por los anteriores apelantes, con similar pretensión ante el Tribunal de Alzada, que se consideran pero por razones de economía procesal no se vuelven a reproducir.

1.3.- La apelación formulada por Waldredo Argandoña Pantoja y Constantico Cáceres Paxi, por si y en representación de Paulino Calustro Siles y José Isai Calustro Flores. Inicialmente los apelantes, sostienen que el Juez a-quo no consideró los principios básicos del Derecho Penal de ultima ratio, toda vez que el presente caso debió ser solucionado por la vía civil, el Principio Derecho Penal mínimo, que bien enseña que en un Estado Democrático y de Derecho, se debe perseguir penalmente en lo más indispensable, dejando que sean las otras Materias, las que vengan a solucionar los diferentes problemas que se presentan al interior de la sociedad, en este sentido, se debió considerar lo siguiente:

a) Rendición de cuentas.- Que la vía civil prevé de forma clara que debe realizar el directivo o socio de alguna persona jurídica en la que se tenga patrimonio común, en cuya instancia se podrá observar si se ha procedido conforme a los estatutos y las facultades de administrar los bienes, no siendo necesario penalizar directamente una relación civil y contractual.

b) Los derechos se extinguen.- Los afiliados al "Sindicato de Transportistas del Trópico Cochabambino" no tenían Derechos Eternos, ya que conforme enseña el Código Civil, los derechos se ejercen so pena de perderlos, por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, incluidos los derechos de los afiliados a un Sindicato, como el caso presente, y el art. 1507 enseña que los derechos patrimoniales se extinguen a los 5 años, por tanto, si los afiliados no ejercieron su derecho dentro de este plazo, perdieron su derecho, conforme se interpretan los Estatutos, mal podrían pretender esos derechos, mucho menos por la vía penal.

c) Habiéndose determinado en asamblea general la accionización, tendría que anularse esa determinación, pero no por la vía penal, sino por la vía civil.- Que la venta del bien inmueble no fue a querencia de los afiliados que siempre estuvieron en el ejercicio de su derecho como afiliados al Sindicato o el patrimonio que se tenía, sino que fue como resultado de lo determinado por la Asamblea general, conforme a la Copia Legalizada del Acta de Reunión General de fecha 29 de enero de 2008 signada como A-12, por lo que actuaron en cumplimiento de lo determinado en asamblea magna, cuyas resoluciones no se las discute sino que se las debe acatar.

d) El delito de estafa protege al estafado.- El engañado o estafado es el Sujeto Pasivo, en el caso presente, quien en verdad sería el estafado sería a quien se vendió el inmueble y no los ex socios, lo que da cuenta que en el caso se provocó esta acción penal incorrectamente, al ser aceptada y llegar a un resultado defectuoso en sentencia, en la que se los condena por un hecho que en sí debió haber sido solucionado por la vía civil.

1.3.1.- Como fundamentos de la apelación incidental por el rechazo de las excepciones planteadas en juicio oral.

1.3.1.1.- Excepción de falta de legitimación activa o falta de acción.- "Donde no hay un acusador, no hay Juez", donde el Acusador es el exclusivo titular del ejercicio de la acción de persecución. En el caso, si bien los falso acusadores hubieran sido afiliados al Sindicato de Transportistas del Trópico Cochabambino, empero éstos perdieron esa su condición desde el momento en que se desvincularon del Sindicato y dejaron de asistir a las reuniones, asambleas, etc., ya que no existen "Derechos eternos" y la condición de socio se pierde por dejar de trabajar por más de 6 meses, según establecen los Estatutos en su art. 9-e), Prueba signada como A, todos los acusadores ya no eran socios y si eso es así, ya no podían reclamar derechos que ya no les asistía, máxime cuando al perder la condición de socio conlleva la pérdida de los derechos inherentes como el de accionar, aspecto que no se tuvo a bien analizar, por ello la viabilidad de esta Excepción, en sentido de la Falta de Acción o derecho de accionar la presente acción penal, lo que doctrinalmente se conoce como Derecho de Pretensión, la falta de este derecho equivale a una Acusación inexistente y si ello es así, el Juez resulta de igual modo "Inexistente".

Por otro lado, en el delito de estafa, quien ha sido engañado, sonsacado mediante artificios y realiza un acto de disposición, es el estafado, que en el caso de autos sería la compradora del inmueble y no los ex socios, pues estos no realizaron acto de disposición alguna, aspecto importante, que no fue analizado por el Juez a-quo, ya que los acusadores al carecer de legitimación activa como "Víctimas" del supuesto delito, por lo que el rechazo de esta excepción en referencia a este supuesto delito es ilegal y debe ser revocado por el tribunal de apelación.

1.3.1.2.- Excepción de extinción de la acción penal por prescripción.- Los apelantes sostiene que fue mal analizada y mal resuelta por el Juez a-quo, que en una correcta interpretación del art. 14 de C.P.E., los denunciados no hicieron una eficaz ejercicio de su derecho de manera oportuna, pues tuvo su derecho de demandar la nulidad de la venta de forma eficaz, dentro de los plazos previstos por ley y ante las autoridades legalmente competentes, eso nadie les negó, por lo que es correcto declarar la prescripción.

En cuanto al art. 109 de la C.P.E., el Estado Plurinacional de Bolivia, les garantizaba que puedan ejercer su derecho de demandar, pero dentro de los plazos establecidos por la propia ley, ya que no existen derechos eternos, ya que los derechos también prescriben, conforme señala el Código Civil y el Código Penal entre otras normativas y ha modulado ampliamente el TCP en las diferentes sentencias constitucionales. En Materia Penal el Legislador ha establecido un plazo prudencial para que se pueda ejercitar el derecho de persecución de acuerdo al tipo de delito, por lo que ningún delito puede quedar eternamente en persecución, a excepción de los delitos de corrupción entre otros, dentro de los que no están los delitos denunciados.

Que el tribunal de alzada debería tener presente que en función a la C.P.E. el principio de verdad material por encima de las formalidades, que la realidad está por encima de las formalidades, esto significa que los Acusadores una vez se vendió el terreno y la compradora pasó a posesionarse del mismo, bien pudieron demandarlos a los días, a las semanas o los primeros años, bien pudieron seguir pagando sus aportes, estar en las reuniones y asambleas, es decir, seguir ejerciendo su derecho de socios y el de propiedad, empero al no haber hecho nada de esto, no haber seguido como socios, no haber pagado sus aportes, no haberlos demandado en la vía civil u otras

acciones, como prueba que ya no eran socios activos, por ello que no realizaron acto alguno durante estos más de 6 años, habiéndose operado la extinción de la acción.

Que el Juez a-quo no considero la línea jurisprudencial vinculante que ha sido sentada por el tribunal constitucional plurinacional respecto a la extinción de la acción y que es muy clara al respecto, que las partes no pueden pretender imponer su "capricho" en estrados judiciales porque ello no es lo correcto, deben basarse en la Ley, en la Doctrina y la Jurisprudencia, que en Materia Penal es Vinculante, citan la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero relativa a la extinción de la acción penal, que después de más de 6 años mal podría pretender juzgarlos por supuestos delitos que no cometieron, porque durante estos años las pruebas han podido haber desaparecido o bien disminuido, como es la elocuente acta de la asamblea que autorizó la accionalización, lo que implicaría una vulneración al Debido proceso en su elemento Seguridad jurídica. Cita también la S.C. N° 1 190/2001-R estableció que ni la denuncia interrumpe el plazo transcurrido y que cumplido como ha sido el plazo para accionar penalmente, se opera la prescripción, como habría ocurrido en la especie, porque la venta es de hace 6 años, años en el que se vendió el inmueble con autorización de la asamblea y con referencia al registro en las oficinas de DD.RR., de igual modo ya habría transcurrido bastante tiempo, por lo que se ha operado la prescripción de la acción y no puede prosperar esta acción penal después de tanto tiempo. Por lo que piden al tribunal de alzada, revoque la decisión de rechazo, deliberando en el fondo de esta excepción declare a lugar la misma, decretando la prescripción de la acción y el correspondiente archivo de obrados con costas.

### 1.3.2.- Defectos que viabilizan el recurso de apelación restringida.

1.3.2.1.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal, defecto contenido en el art. 370-1 del CPP, por inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., que de acuerdo a los apelantes constituye la base de la punibilidad en Materia Penal, pues engloba en si la esencia misma de la responsabilidad penal del procesado, de ahí que por más que exista un resultado típico antijurídico, el procesado puede ser, bien, absuelto cuando el Juez o Tribunal observa que su actuar no le es reprochable, ya sea por causales de Error de Tipo, Error de Excepción, etc., es decir, si él no sabía que estaba cometiendo delito o que su intención era otra. En el caso de autos, el Juez directamente da por hecho su intencionalidad de delinquir cuando textualmente señala: "...testigos que nos remiten a la teoría del acuerdo previo, para el cumplimiento de los objetivos de hacer efectivo, su intención de aprovecharse de la dispersión de afiliados y socio, con derecho a las acciones en la sede, utilizando para sus fines, asambleas ficticias y oscuras sin antes considerar que la "dispersión de afiliados o socios", constituye una causal de pérdida de su condición de Socios, conforme establece la Cláusula Novena de los Estatutos, por tanto la pérdida de sus derechos, por lo que las asambleas no eran fictas, sino verdaderas y si no estaban presentes ellos, era porque no tenían la mínima intención de ser parte de ese Sindicato, por tanto, sin derecho ulterior de reclamo. Aspecto importante que no fue bien analizado por el Juez a tiempo de dictar sentencia y por tanto aplicar este artículo, por lo que piden al tribunal de alzada sabrá corregir ese defecto. Como aplicación que pretende, indican que no estando citado, en momento alguno, este articulado en la Sentencia, constituyendo Base de la Punibilidad, debe estar presente en toda sentencia de forma ineludible, pues el Juez o Tribunal debe empezar a analizar la responsabilidad penal del procesado a partir de este artículo, para hablar de punibilidad, porque cuando esta puerta está cerrada no cabe analizar el resto de los componentes de la culpabilidad, constituyendo un defecto insubsanable que el Juez no haya observado y aplicado este artículo en la sentencia, provocando que se dicte una injusta sentencia, por lo que piden al tribunal de alzada vea que no se ha observado este artículo, ya que si hubiera sido analizado se vería, que habiendo una asamblea general que autorizó la accionalización, en base a lo cual se procedió a la venta, que hubo dispersión de socios, los que al haber perdido su condición de afiliados o socios, aceptaron tácitamente las decisiones que asuman los que continuaron asistiendo como socios o afiliados, que no puede ser base para una condena sin antes ver cual la intencionalidad.

1.3.2.2.1.- Inobservancia del art. 14 del Cód. Pen. Por su parte el art. 14 del Cód. Pen., enseña que conductas son dolosas, aspecto que no se ha presentado en su caso, ya que no vendieron el bien porque así lo quisieron, sino que fue producto de una instrucción de la Asamblea, a la que estuvieron presentes los socios no dispersados, activos que no perdieron su calidad de socios. Si hubo dispersión de socios, esto se traduce en una renuncia tácita a su condición de Socios o afiliados, por lo que pierden esa su condición conforme prevé el art. 9 de los Estatutos, por tanto, si perdieron esa su condición, mal podrían pretender reclamos la determinación de la Asamblea que autorizó la accionalización no implica dolo de los socios, y el cumplimiento de esa orden por parte nuestra tampoco es dolosa, por lo que en su actuar, que se resume a dar cumplimiento a lo ordenado por la Asamblea está exento de dolo, porque no procedieron de mala fe, sino como emergencia de una orden dada por la Asamblea de los socios que se quedaron de forma activa. Como aplicación que se pretende, los apelantes indican, el Sindicato de Transportistas del Trópico de Cochabamba es una "Persona Colectiva", que ésta regida por los estatutos internos, que regulan los derechos y deberes de los socios o afiliados, estatutos a los que se deben regir sus socios, en el art. 9 del estatuto, que fue judicializado como A-5, se observa que los socios pierden su condición de socios, por ende los derechos que les correspondía. Si esto es así, los demás socios que sigan activos, pueden asumir determinaciones, como sea la accionalización o venta de inmuebles, como es lógico suponer, por lo que siendo la Asamblea la máxima autoridad dentro de una Persona Colectiva, ésta no puede ser cuestionada por quienes ya no sean socios, de modo tal que si se asumió la accionalización y consiguiente venta y ejecutada por el Directorio vigente (como es su obligación) no han actuado sino conforme a sus atribuciones y deberes.

1.3.2.2.2.- Incorrecta aplicación del art. 335 del Cód. Pen. En el Sujeto Activo de este delito, es que el que engaña, el que usa artificios, que en este caso serían los apelantes; el Sujeto Pasivo, es el engañado, el que dispone de su patrimonio en beneficio del sujeto activo o de un tercero, entonces el sujeto pasivo en este caso sería la compradora, quien hubiera pagado por la compra de un bien que vendieron mediante engaños o artificios. Bajo este antecedente lógico, los acusadores no tendrían la cualidad de sujetos pasivos, por tanto mal podían acusar este delito, ya que no tienen la legitimación activa, quien debería acusar este delito es la compradora, quien no lo hizo porque vio que la venta es legal, porque ella vio que en asamblea general se autorizó ello y como compradora de buena fe sabe que esa venta es perfecta. En base a este correcto análisis, entonces diremos que la venta como tal no constituye estafa, porque no hubo engaño o artificio alguno, para esa venta se procedió conforme la Asamblea general lo determinó, por tanto se le entregó el inmueble y está en posesión del mismo. Que la compradora no les hubiera facultado como para que reclamen supuesta estafa a su nombre, por tanto estos mal podrían atribuirse dicha representación sin

mandato, pues ello más bien constituye delito. aplicación que se pretende, los apelantes siendo que la compradora no fue perjudicada, al recibir el inmueble no se puede hablar de Estafa en contra de la misma, como única titular de la condición de Sujeto pasivo o víctima de este supuesto delito y no reuniendo esta calidad los ex socios, que al haber perdido su condición de socios o afiliados por mandato del art. 9 de los Estatutos y su propia negligencia, no fueron los directamente afectados por este supuesto delito, quienes debieron haber acudido a la vía civil para hacer valer sus derechos.

#### I.3.2.2.3.- Incorrecta aplicación del art. 337 del Cód. Pen.

Tipo Penal compuesto por los siguientes Verbos delictivos, que son el "Vender", el "Gravar" o el "Arrendar y los diferentes presupuestos o elementos serían, "Como bienes libres los que fueran "litigiosos", "embargados" o "Gravados", "como bienes propios los ajenos", en este caso estaríamos (supuestamente) ante el verbo vender y el presupuesto bien ajeno. Ahora bien, si bien es cierto que se ha vendido, no es menos cierto que esta venta no fue por su decisión, sino como consecuencia de una decisión adoptada por la Asamblea general, según consta en las pruebas judicializadas, por tanto, había autorización de esa venta que pertenecía al Sindicato, que como socios activos sería también suyos, en cuyo caso no vendieron cosa ajena, ya que no existe prueba alguna que de razón que los ex socios volvieron a ser socios, por lo que al haber perdido su calidad de socios, perdieron sus derechos, dejaron de ser dueños de los derechos y acciones, por lo que el bien ya no les pertenecía como socios, por tanto, no se trata de venta de cosa ajena, que no fue probado de modo alguno, por tanto, aplicando el art. 9 de los Estatutos, por su dispersión (que el A-quo reconoce en la sentencia) perdieron esta su calidad, perdiendo todo derecho que les asistía, por tanto, el bien ya no les pertenecía como socios, por lo que este supuesto delito tampoco se cometió jamás. Por lo que la aplicación que se pretende en función al art. 9 del Estatuto establece la pérdida de la condición de Socio, situación en la que ingresaron los propios acusadores al haberse dispersado, en otras palabras renunciado a su condición de Socios o Afiliados de manera voluntaria, lo que conlleva la pérdida de derechos, en este caso sobre el inmueble, debiendo aceptar las resoluciones que hubieran adoptado los socios activos, como en este caso la venta del inmueble, al cual ya no tenían derechos, por lo que la venta realizada por los socios activos, sea mediante accionalización o no puede ser punible por la vía penal, debiendo en su caso reclamar derechos por sus aportes (si aún están -a tiempo) por otra vía extra penal.

I.3.2.2.- Defecto de la sentencia por que 'existe fundamentaron insuficiente en la misma, previsto en el art. 370-5) del CPP, que en la Sentencia, se daría por sentado o acreditado que los acusadores seguían siendo socios activos, por lo que debió en principio y antes de admitir esta causa penal, pedir que acrediten su calidad de socios activos, no habiéndolo hecho, dejó el omus probandi en las espaldas de los acusadores, quienes debían acreditar ello, como para ser considerados como titulares de la condición de víctimas, que en toda la prueba no se ha acreditado ello, a momento de haberse adoptado la decisión de accionalizar o vender el inmueble, por lo que no se pudo haber dado como acreditado este hecho sin tener en sus manos prueba objetiva alguna que así lo establezca, lo que constituye un defecto absoluto, que el Juez ha hecho las veces de Juez y Parte, menospreciando la noble función de Juez. aplicación que se pretende, en base a la propia prueba judicializada y que debe ser valorada de forma racional, consta que existen estatutos, en el que se establece la pérdida de la condición de socio o afiliado, en la que han incurrido los hoy acusadores, hecho elocuente, porque de estar activos se hubieran opuesto a cualquier resolución de asamblea que les hubiera perjudicado a sus intereses, por lo que en aplicación del Principio Verdad material, al haber perdido esa su condición por su propia negligencia, no han probado (como era su obligación) que seguían siendo socios activos, hecho que al no haberse acreditado, la sentencia mal podría dar por sentado o acreditado este hecho, que constituye base para la procedencia de este proceso, pues la pérdida de la condición de socios, implica la inexistencia de los delitos acusados.

I.3.2.3.- Existe valoración defectuosa de la prueba, previsto en el art. 370-6) del CPP, en el entendido de que en base a la opinión de Sentís Melendo que sostiene que la valoración de la prueba encierra el problema de medir el valor o precio de los elementos probatorios, lo que significa que el tribunal a tiempo de valorar la prueba no solo se debe limitar a la valoración descriptiva de los elementos probatorios sino deberá realizar una valoración intelectual, que consiste en otorgar determinado valor a cada uno de los elementos probatorios judicializados tal cual manda el art. 173 de la norma ritual, el Juez no solo debe realizar una descripción de la prueba sino conforme manda imperativamente este artículo otorgar un valor a cada prueba fundamentando y justificando fáctica y jurídicamente del por qué le otorga determinado valor, lo que a su vez tiene correlación con el art. 124 de la misma norma ritual que en su parte pertinente señala: "Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", articulados que al constituirse normas procesales, las cuales tienen calidad de orden público, son de cumplimiento obligatorio, vulnerando no solo el art. 173, 124, sino también el art. 1-3 del Cód. Procesal Penal y con mayor razón los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales. Para demostrar la violación a las reglas de la sana Crítica es necesario demostrar que la motivación de la sentencia está fundada por un hecho no cierto, o bien que la sentencia invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común o finalmente que analice arbitrariamente un elemento de juicio según enseña el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, según pasamos a demostrar:

#### a) Se ha analizado arbitrariamente un elemento probatorio.

Cuando la sentencia analiza las declaraciones de los testigos de cargo Teófilo Pérez García, Daniel Crespo Aguilar, Joaquín Balderrama, Marcelino Rivera Solís, Máximo Villarroel Chacón, Waldo Arévalo Cadima, Félix Portillo Clemente, Jorge Saavedra Calle, Matilde Bustamante Alegre, René Mamani Fuentes, Jacinto Nelson Castellón Ortiz, Mario Salomón Vásquez Camacho, Florentino Choque Bautista, Cecilio Cotari Vásquez, Julián Morales López, Serafín Ramos Cano, Valentín Mendoza Martínez, Cristóbal Alfredo Quinteros Becerra, se centra solo en lo que favorece a la acusación y no respecto a lo jurídico, ya que ninguno de estos testigos señalaron que los acusadores eran socios activos, ninguno hizo referencia del porqué no asistieron a las asambleas como era su obligación a excepción de alguno de ellos que dice ser vecino de uno de nosotros, como si ese hecho constituiría base como para decir que nunca podía perder su calidad de socio a decir, del art. 9 de los Estatutos, esta mala valoración intelectual ha provocado que se vulnere el art. 173 y 124 del Cód. Procesal Penal, pues al no haber valorado estas declaraciones con los demás elementos probatorios limitándose a esta prueba que le conviene a Ud. para fundar una ilegal e

injusta sentencia condenatoria en nuestra contra ha provocado que no cumpla con lo que le manda el art. 173 y 124 del p.p., que manda imperativamente que las pruebas deben ser valoradas en forma armónica, no se ha valorado de forma individual la prueba judicializada.- Por otro lado, no se ha valorado intelectivamente la prueba de forma individual, es decir, si bien describe la prueba testifical de forma individual, empero no la valora, intelectivamente de forma individual estas declaraciones, lo que constituye un defecto absoluto, porque era deber de su autoridad, no sólo describir que es lo que declararon cada uno de los testigos, sino que debió luego otorgarles el valor intelectual y judicial a cada uno, es decir, de forma individual para luego analizar de forma armónica con las demás pruebas, tal cual manda la ley procesal penal, esto significa, que debió indicar si es relevante o irrelevante cada declaración testifical, para luego recién hacer un análisis en forma armónica. Lo mismo sucede con las pruebas documentales, ya que éstas no han sido valoradas intelectiva y judicialmente de forma individual, pues si bien las detalla o describe, empero no les otorgan valoración intelectual ni jurídica como es su obligación, así por ejemplo: Los videos codificados como A-I, A-2, A-3. A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10, A-II, A-12, A-13, A-14, A-15, A-16, A-17, A-18, A-19, A-20 y A-21 , las valoro de forma conjunta y no individual como debió hacerlo por mandato del art. 124 y 173 del p.p., porque en momento alguno reparó en valorar cada una de estas pruebas y explicar el por qué les otorga determinado valor y cómo llegó a llevarle a la convicción de nuestra supuesta culpabilidad., c) si se valoró intelectivamente una prueba, debió hacerlo con el resto de las pruebas.- De la revisión de la sentencia se puede evidenciar que Ud. a tiempo de dictar la sentencia valora Intelectivamente las pruebas signadas como A-I y A-2 que la valora como relevante, debió haberlo hecho con las demás pruebas y explicar el por qué valora de irrelevante o relevante, debe explicar el iter lógico para llegar a dicha conclusión de que una prueba sea relevante o irrelevante. Al haber valorado estas pruebas como relevantes confirmaría la postura de los apelantes que debe Valorar Intelectivamente todas las pruebas, pues de no ser cierta esta postura, no lo hubiera hecho si quiera con estas pruebas, empero al haberlo hecho con estas pruebas, es suficiente razón como para exigir que lo debió haber hecho con el respeto de las pruebas, es decir, todas y cada una de las declaraciones testificales, con todas y cada una de las pruebas documentales, de las evidencias y la inspección ocular, no habiéndolo hecho, ha caído en un defecto absoluto insubsanable que amerita que el Tribunal de Apelación anule la sentencia. Los apelantes fundamentaron que se pretende o extraña, es que debió no sólo valorar descriptivamente toda la prueba sino debió valorar intelectual y jurídicamente todas y cada una de las pruebas, llámense testificales, documentales, evidencias, etc., para determinar cuál el valor que se les asigna, como es el caso de decir relevante o irrelevante, como lo hicieron con algunas pruebas, por lo que debieron haberlo hecho con todas y cada una de las pruebas para así garantizar el debido proceso, constitucionalmente garantizado y reconocido. Fundamentos por los que existirían defectos absolutos en la sentencia, solicitan que el tribunal de alzada revoquen en lo referente a las excepciones y en su caso anulen la sentencia ordenando el reenvío de la misma ante otro Juez de Sentencia, sea todo conforme a procedimiento.

Los apelantes hacen cita de la Doctrina Legal que consideran aplicable como precedentes contradictorios: A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, A.V. N° 17/06 dictado por la Sala Penal de la Corte Superior de Distrito de Chuquisaca, A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, respecto de la falta de criterios sólidos que fundamenten la valoración de la prueba, A.S. N° 316 de 28 de agosto de 2006, referente a que no todas las conductas van a constituir un delito, sino únicamente aquellas que se adecúen exactamente al tipo penal, A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007, referente a la inadecuada lógica y falta de técnica de argumentación a momento de valorar la prueba, A.S. N° 73 de 10 de febrero de 2004, referente a la facultad que tiene el Tribunal de alzada cuando tiene convicción plena de la inculpabilidad del imputado, A. S. N° 418 de 10 de octubre de 2006, referente a las resoluciones que carecen de fundamento jurídico como defecto absoluto, A. S. N° 479 de 08 de diciembre de 2005, referente a defecto absoluto cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas y adjetivas penales, A. S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, referente a resoluciones infrapetita por parte de los Tribunales de apelación, en el hipotético caso que la presente apelación no sea resuelta en todas sus partes, A.S. N° 244 de 07 de marzo de 2007, respecto a la garantía de la aplicación objetiva de la ley, relacionada con la revisión aún de oficio por los Tribunales de apelación o casación, A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, respecto a que constituye defecto de la sentencia la no aplicación del art. 124 de la L. N° 1970, A.S. N° 128 de 06 de marzo de 2008, que refiere que tratándose de defectos absolutos, estos deben ser corregidos, aún de oficio por el Tribunal de alzada o de casación, según el caso, A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, referente a la errónea calificación que vulnera los Principio de taxatividad, tipicidad, lex escripta y especificidad entre otros, A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, A.S. N° 8 de 26 de enero de 2007; referentes a los vicios de incongruencia omisiva en el que pueda incurrir el tribunal de alzada, A.S. N° 85/2013-RRC de 28 de marzo, referente a la vulneración del derecho y garantía constitucional del debido proceso en su vertiente debida fundamentación, A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre de 2014, referente a un caso similar en el que dejaron sin efecto el auto de vista.

En antecedentes se encuentran los memoriales de responde de la parte acusadora, así como habiéndose solicitado audiencia de fundamentación oral, los acusados a través de su defensa técnica se ratificaron en los fundamentos de agravio presentados por escrito.

## II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre las apelaciones restringidas interpuestas por los imputados.

Para resolver este caso, inicialmente es pertinente tomar en cuenta lo determinado por el art. 398 del CPP, el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del CPP, que señala: 'los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 06 de mayo, señaló que 7...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...".Esto tiene relación con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic. De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de

alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el A.S. N° 351/2013 de 27 de Diciembre del 2013 que dice: "(...)significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP, textualmente refiere..."sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

En similar sentido el A.S. N° 777/2013 de 23 de diciembre del 2013 ha determinado como doctrina legal aplicable que: "(...)El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración puede ser sujeta a control por parte del tribunal de alzada control que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos verificando que la Sentencia sea explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que puede arribar el tribunal de alzada debe estar precedida de una exhaustiva verificación y demostración del cumplimiento o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, debiéndose demostrar de manera objetivamente verificable en caso de sostener que existió defectuosa valoración de las pruebas que la Sentencia se halla constituida por inferencias no razonables que no son deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se van determinando, no pudiendo concluirse en alzada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado sin antes demostrar suficientemente que tal declaración no derivó de elementos verdaderos ni suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que en alzada derive de premisas falsas o de la revalorización de las pruebas. El control sobre la valoración de la prueba debe verificar objetivamente si el procedimiento seguido por el juez o tribunal de instancia fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de Apelación sobre la valoración y apreciación de las prueba, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal." sic.

II. 1. y 2.- Bajo el lineamiento establecido, así como la revisión puntual de los escritos de apelación de los imputados Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña Y Efrain García (escrito de fs. 1758 - 1765) y Orlando Terrazas Torrez (memorial de fs. 1776 - 1783), se puede advertir que ambas impugnaciones son idénticas, por lo que se pasa a su consideración conjunta conforme previene el art. 398 del CPP, como sigue:

#### II.1.1 y II.2.1. - Apelaciones Incidentales.

En ambas apelaciones se formula apelación incidental por el rechazo de las excepciones de falta de acción y excepción de prescripción.

Con relación a la primera excepción de falta de acción por falta de legitimación activa, establecida en el art. 308-3) del CPP, para lo cual los apelantes formulan la fundamentación doctrinal, sostienen que los acusadores no acreditaron y menos demostraron, en primera instancia ser propietarios en calidad de socios del sindicato del cual reclaman se hubiera realizado la venta, que para la existencia de una relación procesal válida, no es suficiente interponer la querrela, deben encontrarse los presupuestos de orden formal y material, en el caso la especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso que les habilita comparecer, es decir que quien formula la pretensión tiene que contar con la legitimación a través de su titularidad activa en relación al bien jurídico, sin tal legitimación no puede existir un poder de acción válido, que en el caso los acusadores no habrían demostrado su interés legítimo porque no demostraron la titularidad su condición de socios para reclamar que sus derechos fueron violados con la venta de un inmueble que era de propiedad de un sindicato, más aún si en Derechos Reales no figuran como propietarios en su condición de accionistas, por lo que el Juez a-quo al rechazar la excepción de falta de acción habría incurrido en un defecto absoluto, previsto en el art. 169-3) del CPP, por inobservancia del art. 5 del mismo cuerpo legal al no estar identificadas las personas legitimadas para intervenir con capacidad procesal como acusadores, por lo que correspondería dar curso a la excepción planteada, disponiendo en consecuencia la nulidad del presente proceso y se dicte nueva resolución.

Sobre esta excepción de Falta de Acción, el autor español Valentín Cortés Domínguez explica que así como la querrela del acusador privado o la Imputación Formal del Ministerio Público son los vehículos formales a través de los cuales se promueve y/o ejercita la acción penal, en la doctrina procesal moderna, la excepción resulta ser una de las posiciones jurídicas procesales que el imputado o acusado puede adoptar frente a la acción penal. En tal sentido, cuando el imputado o acusado interpone una excepción, lo que hace es oponerse a la prosecución del proceso por entender que éste carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, los presupuestos procesales son circunstancias o condiciones de las que depende la procedibilidad del proceso penal y que se pueda obtener una sentencia sobre el fondo de la litis. Los presupuestos procesales pueden identificarse: a) en función del Órgano Jurisdiccional; b) en función del imputado y c) en función de la causa. Así, en nuestro sistema procesal, un presupuesto procesal en función del Órgano Jurisdiccional es, por ejemplo, la competencia; en función del imputado lo es, por ejemplo, la inexistencia de impedimento legal para proseguir la acción penal; y, en función de la causa, un presupuesto procesal constituye, por ejemplo, la legal promoción de la acción.

Entonces, ante la existencia de algún impedimento legal para proseguir la acción penal o si la acción penal no fue legalmente promovida, procede la interposición de la excepción de "falta de acción". En efecto, según prevé el numeral 3) del art. 308 del CPP, existen dos circunstancias para la procedencia de la excepción de falta de acción:

- a) porque no fue legalmente promovida; o,
- b) porque existe un impedimento legal para seguirla.

Por su parte, el art. 312 del Cód. Pdto. Pen., en lo que atañe a la excepción de falta de acción, dice que: "Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal. Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba. Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática la decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie".

En ambos supuestos (ilegal promoción de la acción o existencia de un impedimento legal para seguirla), la excepción de falta de acción es el medio idóneo para denunciar el incumplimiento de un presupuesto procesal y oponerse a la acción penal. Sin embargo, la distinción entre ambos radica en que el primero se refiere a un presupuesto relativo a la causa; mientras que el segundo se refiere a un presupuesto relativo al imputado por la función que ejerce.

En efecto, la falta de acción "porque no fue legalmente promovida", tiene directa relación con la causa (se refiere a la legitimidad procesal para ejercitar la acción penal); por lo que la "legal promoción de la acción penal" constituye una condición o requisito de procedibilidad. La "legal promoción" de la acción penal debe ser entendida como una "condición de procedibilidad" imprescindible para su ejercicio, por ser un requisito especial y expresamente previsto por ley. Sin su observancia será inválido el ejercicio (inicio y prosecución) de la acción penal y también el procedimiento que haya originado.

En cambio, "la inexistencia de un impedimento legal para proseguir la acción penal" es un presupuesto procesal directamente vinculado a la persona del imputado por el cargo o función que desempeña. Este presupuesto tiene que ver con dos casos específicos: el referido a cualquier forma de antejuicio; y cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero (art. 312 del CPP).

Sobre la excepción de falta de acción, la S.C. N° 712/2006 de 21 de julio de 2006 determinó que: "(...) se establece la procedencia de la excepción de falta de acción, sobre la base de dos hipótesis: a) porque no fue legalmente promovida o, b) porque existe un impedimento legal para seguirla; en ese ámbito, teniendo en cuenta el ejercicio de la acción, sus distintas modalidades y el contenido de ambas disposiciones legales, esta excepción procederá, entre otros casos, cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querrela en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querrelante no sea la víctima." En consecuencia, procederá la excepción de falta de acción, cuando la acción penal sea iniciada o pretenda ser seguida por quien no tenga legitimidad.

Bajo estos lineamientos legales y jurisprudenciales, a efecto de resolver el recurso interpuesto, teniendo presente la limitación prevista en el art. 398 del CPP, en función a los agravios además de invocar doctrina relativa a la legitimación activa, básicamente reclaman que no se hubiera efectuado una compulsión adecuada de los antecedentes que existe falta de legitimación activa que no tendría nada que ver con la objeción a la querrela que fue corregida por la participación de los apoderados y no representantes del sindicato, la excepción se basa en que los acusadores no tendrían legitimación activa por no haber demostrado ser propietarios del bien que reclaman se hubiera transferido en venta, por lo que el juez a-quo hubiera incurrido en defecto absoluto, en cuyo caso piden la nulidad de la resolución. De la revisión del Acta de Audiencia de Juicio Oral de fs. 910 - 955, se advierte la formulación de la excepción que se analiza y la resolución del Juez a-quo a fs. 913 vta. a 914, en el Considerando II de dicha determinación el a-quo, indica: "Que conforme se tiene expuesto por la defensa establece y observa en esa excepción de falta de acción los requisitos formales y materiales que la demanda que han intentado los querellantes y en consecuencia la personería de los mismos para activar la persecución penal pero sin embargo de la revisión de antecedentes procesales se puede evidenciar que los imputados objetaron la querrela a efecto del art. 291,290, 341 del CPP un derecho legítimo que en audiencia de 15 de enero de 2015 fue resuelto en parte la objeción de querrela a cuyo efecto subsanada la misma y estando legalmente notificados los imputados conforme a la resolución referida para que puedan impugnar si así convenían sus derechos al tenor del art. 403-5) del CPP no ejercitaron ese derecho en consecuencia la objeción a querrela adquirió la calidad de cosa juzgada al tenor del art. 126 del CPP, por otra parte la S.C. N° 1716/2004 señala que la objeción debe ser presentada en el plazo previsto y no puede sufrir omisión por medio de excepción de falta de acción dentro de este entendimiento se deja claramente establecido requisitos formales y materiales de la querrela como la personería del querrelante deben ser resueltos en la objeción de querrela mas no como excepción." Al respecto corresponde indicar que el juez a-quo bajo el argumento de haberse resuelto con anterioridad la objeción de querrela que hubiera sido formulada por los imputados, habría precluido la posibilidad de observar la querrela y la personería de los querellantes, sin que hubiera efectuado el análisis correspondiente de la excepción de falta de acción, en la que se cuestiona por los imputados la legitimación activa, es decir la condición de víctimas de los acusadores particulares, por lo que resultaba pertinente efectuar el análisis respecto si la acción fue legalmente promovida, que como se tiene apuntado tiene directa relación con la causa (se refiere a la legitimidad procesal para ejercitar la acción penal); por lo que la "legal promoción de la acción penal" constituye una condición o requisito de procedibilidad, que debe ser entendida como una "condición de procedibilidad" imprescindible para su ejercicio, por ser un requisito especial y expresamente previsto por ley. Asimismo, es menester precisar respecto al principio de congruencia en las resoluciones la S.C. N° 0529/2013 de 03 de mayo, refirió: "Destacando la importancia de este principio jurídico como elemento del debido proceso, este tribunal, mediante la SCP 1215/2012 de 06 de septiembre, señaló: la congruencia como elemento del debido proceso, es una característica que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa; implica la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, pero además la misma debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y

razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume. (...) El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia» (S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio) ".

Consecuentemente, este tribunal de alzada concluye que al no existir fundamentación alguna al respecto, la decisión adolece de falta de motivación y congruencia, entre los fundamentos expuestos por las partes y el análisis de la excepción por la autoridad jurisdicción, que constituyen una vulneración al debido proceso y en ese entendido no corresponde su convalidación, operando la nulidad, conforme establece el art. 169-3 del CPP, por la inobservancia del art. 124 del mismo cuerpo procesal de leyes, en ese entendido la apelación incidental por este punto sí tiene mérito.

Con referencia a la excepción extinción de la acción penal por prescripción por el transcurso del tiempo, los apelantes sostienen que al ser los delitos de estafa y estelionato delito de resultado que tuvieron su nacimiento en las gestiones 2008 y 2009, en las que se efectuó la venta reclamada por los acusadores, por lo que habría operado la prescripción al haberse cumplidos los plazos establecidos en el art. 29 del CPP, que de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, que en el presente caso y hubiera transcurrido el tiempo establecido, considerando la sanción máxima para los delitos acusados y que el Juez a quo emitiendo una opinión en antejuicio manifiesto que existiría la figura del concurso real, sin efectuar el análisis correspondiente de la prescripción en función a la norma y jurisprudencia constitucional, que el plazo de la prescripción corren independientemente que la acción se haya iniciado o no, confundiendo el Juez a quo en una suerte de antejuicio, analizando el fondo para emitir criterio pre constituido aplicando el art. 46 del Cód. Pen., sin haber desfilado y sustanciado la prueba en juicio, por lo que se habría incurrido en un defecto procesal invalorable, por lo que pide se determine la nulidad de la resolución, debiendo emitirse nueva resolución ordenando el archivo de obrados.

En el presente caso, al tratarse de la apelación incidental de una resolución que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; corresponde referir que el A.S. N° 348 de 31 de agosto de 2006 señaló: "(...) Que, la jurisprudencia refiere que la prescripción de la acción penal es una figura liberadora, en mérito de la cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, toda vez que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, ya que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa, hasta concluir la misma, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autría o absolución del imputado, lo que genera incertidumbre en la sociedad; siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 de la L. N° 1970 (...)".

Doctrinalmente la prescripción constituye un mecanismo de política criminal encaminado a limitar la potestad punitiva del Estado a un tiempo determinado que debe ser establecido por ley, por consiguiente, constituye en una sanción a la inactividad, renuncia o desidia del Estado o de los sujetos procesales que oportunamente no ejercen o no prosiguen la acción penal correspondiente.

El Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, procedió a establecer los fundamentos de la prescripción de la acción penal señalando: "De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116-X de la C.P.E.), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16-1V de la C.P.E.), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16-11 de la C.P.E.) y a la seguridad jurídica (art. 7-a) de C.P.E.)".

Al respecto, el art. 29 del Cód. Pdto. Pen. determina los plazos en los que prescribe la acción penal, en base al máximo legal de la pena privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales previstos en el Código Penal, del cual se tiene textualmente: "La acción penal prescribe:

1) En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis (6) o más de seis (6) años; 2) En cinco (5) años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis (6) y mayor de dos (2) años; 3) En tres (3) años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos (2) años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad."; dichos términos deberán computarse conforme prevé el art. 30 del mismo cuerpo adjetivo penal.

En ése sentido, el art. 30 del CPP incorpora dos supuestos para el inicio del término de la prescripción de la acción penal, como ser: "desde la media noche del día en que se cometió el delito", y "en que cesó su consumación", haciendo alusión de manera tácita a la clasificación doctrinal de los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado en tipos instantáneos y tipos permanentes; que conforme la S.C. N° 1190/2001-R, de 12 de noviembre, señaló: "(...) corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva". (Las cursivas y negrillas son nuestras).

Asimismo, el autor Benjamín Miguel Harb respecto a la diferenciación entre los delitos instantáneos, permanentes y continuados refirió: Los delitos instantáneos se presentan cuando la conducta se lleva a cabo en un momento, o sea cuando el hecho que produce el delito dé lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo.

Los delitos permanentes se caracterizan en que el hecho que lo configura da lugar a una situación dañosa o peligrosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de la conducta del sujeto, o sea cuando la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación.

Los delitos continuados se presentan cuando se producen varias conductas que tienden en la intención del agente a un fin común, pero para que se presente esta situación es necesario que la ley no dé relevancia a cada uno de estos casos, caso contrario tendríamos varios delitos y no sólo uno.

La S.C. N° 1709/2004-R de 22 de octubre puntualizó aún más la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar qué: "(...) en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la sentencia constitucional citada precedentemente - son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo".

De igual forma, la S.C. N° 0190/2007-R amplía la diferencia entre los delitos instantáneos y permanentes, al determinar que en los primeros la acción coincide con el momento de consumación del delito, ejemplo: los delitos de homicidio, estafa, estelionato y el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito. En tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro que proviene de la conducta del sujeto activo de manera continua, en cuyo caso, el cómputo se inicia desde el momento en que cesó su consumación, ejemplo, el delito de rapto. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, "que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo (SC 1709/2004-R 22 de octubre)", no obstante esta última clasificación no es considerada en nuestra legislación penal, por lo que no es tomada en cuenta a efecto de establecer el cómputo para la prescripción.

De lo precedentemente desarrollado se concluye que en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, por consiguiente el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito; en cambio en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido el cómputo se inicia desde que cesó su consumación.

Asimismo, el Término de la Prescripción de la Acción Penal, conforme el art. 31 del CPP, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente; por otro lado, sólo se suspenderá en los casos previstos por el art. 32 del CPP, los cuales son: (...)

"1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

- 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;
- 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
- 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado". En consecuencia, conforme a ésta normativa procesal penal se tiene que sólo éstas causales pueden suspender la prescripción, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, a diferencia con la anterior normativa penal que en su art. 102 (Cód. Pen.) Establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el actual Código de Procedimiento Penal cambió radicalmente el sistema anterior, en razón de que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del tribunal contenida en la S.C. N° 1510/2002-R, de 09 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 del CPP. Entendimiento que fue reiterado en la S.C. N° 0187/2004-R, de 09 de febrero, en la que se determinó que "(...) para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción". En similar sentido se ha pronunciado la S.C. N° 0101/2006-R, de 25 de enero.

Ahora bien, tomando en cuenta los parámetros legales, doctrinales y jurisprudenciales plasmados precedentemente, de la compulsión de los fundamentos de agravio y antecedentes procesales, se advierte que el Juez a-quo en su determinación asumida en juicio oral en la fase de incidentes y excepciones, establecido en el art. 345 del CPP, en los Considerandos II y III, hace referencia que en el caso existe acusación por una pluralidad de delitos, sobre los que no se puede pronunciar a priori, teniendo presente que conforme al art. 46 del Cód. Pen., en caso de pluralidad de delitos debe dictar sentencia única con la determinación de la pena definitiva para la totalidad de delitos en función de las reglas del juicio oral, que la defensa alegaría la extinción de la acción penal por prescripción amparando su pretensión en el art. 29-2) del CPP, sin embargo los fundamentos realizados en un supuesto concurso sobrepasan los límites al que se refiere la defensa y de ser así solamente el juicio oral y las incidencias del proceso establecerían los actuados que corresponda, se encontrarían dentro de la previsión del art. 29-1) del CPP, es decir que el transcurso del tiempo deberá adecuarse a ocho años; argumentos con los que el Juez a-quo concluye con el rechazo de la excepción de extinción de la acción por prescripción, sin que en el fondo de la pretensión de la excepción, el Juez a-quo hubiera en realidad efectuado el análisis en función a la norma, doctrina y jurisprudencia pertinentes al caso, dejando el análisis a la eventual posibilidad de determinar la existencia de los delitos de Estafa y Estelionato acusados en concurso real, que posibilita la aplicación de una sanción única bajo concurso real de delitos, cuando le era exigible efectuar el análisis correspondiente con la motivación suficiente que de respaldo al rechazo, bajo razonamientos facticos y normativos lógicos, o de lo contrario existía incluso la posibilidad de reservarse la consideración de esta excepción una vez concluida la audiencia de juicio oral, al momento de emitir la sentencia, en la que válidamente podía con la integralidad de la prueba y bajo los argumentos expuestos en el debate del juicio oral respecto a esta excepción, emitir la resolución con un verdadero análisis y motivación de la excepción de prescripción, al no haber obrado así la determinación asumida evidentemente, afecta el debido proceso, la obligación de motivación de las resoluciones judiciales, conforme establece el art. 124 del CPP, y constituye un defecto absoluto invalorable y por lo tanto corresponde a este tribunal de alzada dar mérito a la impugnación y determinar la nulidad de la resolución apelada en la vía incidental, dentro de la apelación restringida formulada por los imputados.)

#### II.1.2 y II.2.2. - A los fundamentos de la apelación restringida.

Que aún de haberse determinado la nulidad de los autos que resuelven las excepciones formuladas en juicio, que afecta también el desarrollo del juicio y la decisión final o sentencia, a los fines de dar respuesta a todos los fundamentos de agravio, se pasa a examinar los fundamentos de la apelación restringida en función a los escritos de apelación son similares las de todos los imputados.

Los apelantes alegan la existencia de defectos absolutos, en la Sentencia de referencia se colige que la misma incurre en lo señalado por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. debido a que se comenten una serie de irregularidades durante la tramitación del juicio que implican una inobservancia total de las normas aplicables y de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, el ordenamiento penal vigente como son el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, concordante con lo estipulado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. respecto del deber de motivación, extremos debidamente acreditados en la propia sentencia en las páginas 10 y 11 y 11 vta., en lo referente al considerando v fundamentación de conclusiones, jurídica y Considerando VI, cuándo el juzgador hace mención a los artículos motivo de juicio por conversión de acción por los delitos de estafa y estelionato, los mismos que serían excluyentes entre sí dada su naturaleza y analiza el Art. 346 bis, agravación en caso de víctimas múltiples delito que no fue acusado menos refiere en el Auto de Apertura de juicio ya que la conversión de acción conforme autorizo el Juez cautelar fue por estafa y estelionato, dejando en estado de indefensión al hacer una análisis según su criterio de la existencia de mas víctimas en el presente caso y que no se hicieron presentes. Por otro lado en los mismos considerandos se deben establecer que la acción desplegada por los sindicatos ha sido de manera, concertada y conjunta, esto quiere decir que la expresión y exteriorización de sus conductas ha sido coordinada, los términos de que les engañaron, no les comunicaron de las asambleas, son más de 300 beneficiarios o socios, que reclaman las acciones del inmueble de la Av. 9 de Abril, que se han embolsillado los dineros, del trabajo de todos, haciendo firmar papeles en blanco, que con tales engaños han vendido el referido inmueble a terceras personas, desconociendo los estatutos, sin que hayan adquirido otro inmueble, que no se ha devuelto centavo alguno al sindicato, al contrario se han repartido según antigüedad, los dineros de la venta actos de conducta, que llevan a establecer, el convenio previo, incurriendo en una inadecuada fundamentación no cumpliendo con la exigencia del art. 124 del CPP, máxime si hace hincapié en el estatuto del sindicato sin especificar cual o cuales artículos prohibirían una accionalización, y por otro lado si no analiza En toda la sentencia como socios de un sindicato

que reclaman acciones y derechos dentro del mismo sindicato sino como personas particulares, de ser así no existe la figura forzada de víctimas múltiples, en consecuencia si analiza conductas en la comisión de los ilícitos no puede haber víctimas múltiples si el propio juzgador confunde personas individuales y socios de un sindicato, dejando en total estado de indefensión por el análisis inadecuado para la fundamentación ya que los delitos acusados de por sí solo hay estafa o hay estelionato llegando a analizar las literales continuando en error porque hasta este momento no manifiesta cual es la prueba que vincula directamente a los ahora acusados con el delito atribuido y su participación, por lo que corresponde sin necesidad de ingresar al fondo anular el juicio de conformidad al art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto corresponde indicar a este tribunal de alzada, que los argumentos expuestos por los apelantes sosteniendo la existencia de defectos absolutos de manera independiente a los defectos de sentencia que se encuentran invocados en los puntos siguientes, en los que se efectúa similar análisis, ocasión en la que se procederá a considerar los mismos uno a uno, no siendo suficientes las alegaciones que se efectúan en esta parte de manera genérica sin que se haya hecho una exposición fáctica y jurídica que establezca la concurrencia de los principios que norman las nulidades de las actuaciones procesales, particularmente las correspondientes al principio de trascendencia y la específica fundamentación de la lesión de derechos fundamentales, más aún si tenemos presente que los mismos argumentos serán analizados en los puntos pertinentes de los defectos de la sentencia, por lo que no corresponde dar mérito a este punto.

II.1.3 y II.2.3.- Los apelantes identifican los defectos de la sentencia como sigue:

El previsto en el núm. 1 del art. 370 del CPP. La sentencia se basa en una errónea aplicación de la ley sustantiva ya que el delito de Estafa constituye "el que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días", lo que significa que los elementos constitutivos del tipo penal son el obtener un beneficio económico mediante engaños o artificios, en la especie no se adecuaría ya que la valoración de la prueba se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada con el acusado lo que nos lleva a analizar cuál sería la conducta en el caso presente de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García con relación al delito de Estafa y también como se adecúa la conducta de los prenombrados en el delito de Estelionato el que a la letra dice: "el que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años", hechos que en la Sentencia en sus diferentes considerandos no explica de manera clara cuál es la valoración para que opere los tipos penales descritos ya que los elementos constitutivos de ambos difieren y la sentencia ahora apelada carece de fundamentación en lo que respecta a la relación de ambos delitos, se manifiesta una vez más que ambos delitos por su naturaleza solo pueden darse o uno o el otro, así lo señala la jurisprudencia, por tanto al ser analizados como uno dependiente del otro y máxime si no hay víctimas múltiples incurre en error al condenar por ambos delitos y otorgarle una agravante, ya que la calidad de propietarios del inmueble en su condición de socios no ha sido demostrada menos los aportes que realizaron para la adquisición del bien motivo del proceso, aplicación que debía darse a la norma. De lo que se tiene que en la aplicación de la ley el Juez a-quo no tiene elementos probatorios en relación a los delitos acusados que hagan ver la participación de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García en los mismos correspondiendo sin duda alguna anular el juicio y proceder a un reenvío, porque los elementos constitutivos del Tipo penal de estafa y estelionato no están establecidos y menos probados.

A fin de analizar el defecto de sentencia invocado (art. 370-I) del CPP se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley, conforme prevé las SS.CC. Nos.1056/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto; de ello se entiende que la inobservancia de la ley sustantiva implica:

1) La no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable); inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable);

2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la Ley aplicable).

La errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta cuando la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las S.C. N°. 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta.

A ese efecto el art. 413 atribuye al ad-quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el Tribunal de Alzada.

b) Errónea concreción del marco penal.- Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SSCC. 727/2003-R de 03 de junio y 1075/2003 de 24 de julio).

c) Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los arts. 37, 38, 39 y 40 a momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

Establecido esto, a mérito de los reclamos idénticos efectuados por los apelantes con relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; corresponde referir que con relación a establecer la participación de

los imputados apelantes en la comisión de los delitos acusados de Estafa y Estelionato, al ser estos delitos con elementos constitutivos distintos y excluyentes, no existiendo elementos probatorios que se hubieran aportado para identificar los elementos constitutivos de los delitos en la conducta desplegado por los imputados, y no existir tampoco la existencia de víctimas múltiples que se alega, este defecto de sentencia al igual que, lo concerniente a la valoración de la prueba se encuentran íntimamente relacionados, por lo que serán objeto de análisis de manera conjunta para tener una visión integral y no sesgada de estos defectos de sentencia.

Con relación al defecto de sentencia previsto en el num. 5) del art. 370 del CPP, los apelantes sostienen que el Juez a-quo en las Fundamentación tanto fáctica, probatoria descriptiva, probatoria intelectual no manifiesta de manera clara, al contrario lo hace de forma contradictoria el valor en concreto con el elemento o los elementos constitutivos de los tipos penales que guardarían relación con la conducta de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García en los delitos acusados, contradiciéndose, como se manifestó en el análisis que hace de la literales judicializadas en la página 7 y el valor otorgado a cada una en la pág. 8 de la sentencia, ya que si no está en discusión la existencia o no de un Sindicato, entonces como está demostrado que cada socio que prestó su declaración haya realizado aportes en la suma de 25 o 30 dólares para la compra de una Sede a favor de un sindicato y como fueron víctima de engaño si todos los testigos manifestaron no asistir desde hace tiempo a las asambleas porque dejaron el sindicato y esa calidad se la pierde con la inasistencia por un periodo de 6 meses así lo refiere el estatuto judicializado en su art. 90-e) el mismo que no fue analizado por el juzgador a momento de redactar la sentencia. Extremos que resultarían contrarios si uno de los elementos del tipo penal es el beneficio económico, incurriendo en flagrante violación a la seguridad jurídica, ya que toda persona debe conocer de manera clara porque es condenada por un tipo penal determinado y los motivos de derecho por los cuales sufre una condena, lo contrario significa que el juzgador suprime una parte estructural de la propia sentencia tomando en consecuencia decisiones de hecho y no de derecho. Haciendo un análisis pormenorizado de toda la Sentencia al margen de ser confusa es insuficiente y contradictoria debido a que en ninguna parte de la misma refiere en concreto cual es el elemento probatorio que hace ver la participación activa de Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García en los hechos motivo de juicio, no indica de que manera participaron y menos cual es la forma conjunta para que pueda operar el dolo en la comisión de los ilícitos máxime si se manifestó que ambos son excluyentes

De lo señalado precedentemente en ninguna parte de la ampulosa sentencia se encuentra una sola prueba donde se pueda evidenciar una fundamentación descriptiva completa de las pruebas ofrecidas y producidas en juicio que hagan ver la participación directa de los 8 acusados con los ilícitos, por lo que la misma no cué791; con esta parte fundamental de cualquier tipo de resolución judicial, por lo que el Juez a quo, incurre en una violación directa a la norma señalada en el art. 124 del CPP que exige y manda a los Jueces y Tribunales ordinarios a realizar una correcta y concreta fundamentación de sus resoluciones, debiendo expresar precisamente los motivos en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, tanto individualmente como en su conjunto o integralmente. Para respaldar sus fundamentos, los apelantes citan el Auto de Vista de 21 de abril de 2009, la S.C. N° 1668/04-R de 14 de octubre, "incurriendo en su accionar el tribunal en el delito de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes las cuales se encuentran establecidas en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz", aplicación que debía darse a la norma. De lo señalado precedentemente y al haber incurrido en una fundamentación insuficiente y contradictoria violando el debido proceso, la seguridad jurídica los apelantes sostienen que corresponde determinar el reenvío de la causa dentro de los parámetros establecidos por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto este tribunal de alzada considera necesario indicar que el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril establece: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctico, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto."

Sobre la valoración de la prueba en base al sistema de libre convicción o sana crítica racional, José Cafferata Nores ("La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 42) dice que este sistema se caracteriza por la concurrencia de dos aspectos:

1. El Juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

2. Se impone a los jueces la obligación de motivar sus resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

El citado autor también dice que ello requiere la concurrencia de las siguientes dos operaciones intelectuales:

a. La descripción del elemento probatorio; lo que significa que en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.

b. La valoración crítica de esa descripción, que permite verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez o tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional; lo que puede viabilizar, a posteriori, el control de calidad de la sentencia.

De lo anterior se puede colegir que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, pudiendo los principios que la gobiernan incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que: "la sentencia debe bastarse a sí misma". Esto significa que el contenido del fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida...".

Por ello es indispensable no sólo que la sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. En efecto, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, el autor Francisco Dall'Anese (Falta de Fundamentación de la Sentencia y Violación de las Reglas de la Sana Crítica, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, diciembre de 1992, año 4, No. 6) dice que: "La motivación probatoria de la sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con inmediatez; y la fundamentación intelectual que es la valoración de la prueba que se ha realizado en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar), habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previa mente, habrá falta de Fundamentación descriptiva".

Es por tal razón que el fallo debe contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. Para ello, en la fundamentación descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio judicializado mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí mismo, y no solo tendrá el valor de informar a las partes, al público y las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, sino que permitirá a estas últimas, sobre todo a los tribunales de alzada, controlar las conclusiones y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

Ahora bien, en el caso de autos se puede advertir que, el Juez a quo en la sentencia apelada hace precisión del hecho acusado en el Considerando I, como objeto del juicio oral, para luego establecer en el Considerando IV la Fundamentación Descriptiva de la Prueba, efectuando la fundamentación descriptiva de la prueba testifical inicialmente de cargo y luego de descargo, para luego efectuar la fundamentación valorativa conjunta conforme consta a fs. 1358 y 1359, indicando: "Valoración probatoria: Las testificales de cargo a los que se ha mencionado de manera individual, se advierte que estos testigos con la inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad exigida por la Ley, de manera libre y voluntaria, hacen una relación circunstanciada, uniforme de causas, antecedentes y hechos, en tiempos y lugares, de los conductas endilgadas, cuando expresan que de manera individual se apersonan, aun de que son socios del sindicato de transportes del trópico y se constituyen en víctimas individuales, porque ellos realizaron aportes de dineros en cuotas mensuales, de salidas y de \$us.- 25.- para la compra de la Sede de la Av. 9 de abril, que el total de aportantes eran más de 300.- afiliados o socios, y como tales tienen derechos en las acciones de los dineros depositados para la compra de la referida Sede Sindical, declaraciones uniformes que nos permite entender y colegir que estos sindicados, en la cantidad de ocho personas que han transferido la sede sin autorización de los socios del sindicato y que salga de la asamblea, ordinaria y/o extraordinaria, ellos se auto nombraron y se autorizaron entre ellos, nunca avisaron para una reunión general, aun de que eran conocidos inclusive vecinos, que los dineros de la transferencia no ingresaron al sindicato, en un solo centavo se repararon se evaporó el dinero entre ellos, se embolsillaron, el trabajo de /todos, según la antigüedad; que les engañaron y vendieron un inmueble que no les corresponde, porque era del sindicato de transporte del trópico, los estatutos no admiten la accionalización y las transferencias de mejor

derecho, testigos que nos remiten a la teórica del acuerdo previo, para el cumplimiento' de los objetivos de hacer efectivo, su intención de aprovecharse de la dispersión de afiliados y socios con derecho a las acciones en la sede, utilizando para sus fines asambleas ficticias y oscuras, aun haciendo firmar papeles en blanco, (testigo Daniel Crespo Aguilar), de donde se tiene establecido, que estos imputados, realizaron actos contrarios a la normas, a los estatutos, como se actuó a espaldas de estos afiliados, socios y víctimas, por lo que se endilga de transferencia ilegal como ilícita afectando a más de 300 afiliados, en sus acciones en la sede de la Av. 9 de abril, porque con su comportamiento engañaron de manera vergonzosa, de modo tal vincular a estos querellantes, que activan el derecho de acceso a la justicia buscando tutela judicial, en sus derechos afectados en las acciones de la sede del sindicato de transportistas del trópico, refieren que sus derechos se encuentran afectados, en las acciones por los aportes realizados, al margen de su condición de socios; consiguientemente lesionan los bienes jurídicos protegidos y los derechos que tenían todos los miembros del sindicato referido, dando de este modo las razones a lo que dicen y ferieren estos testigos y víctimas, como actores de primera mano porque fueron afectados en parte de su patrimonio, haciendo que las atestaciones sean creíbles y relevantes, en razón de que los fuentes de su conocimiento son de participación directa, personales como individuales en sus aportaciones económicas y consiguiente percepción de sus sentidos, como es de ver entregar dineros y escuchar, de manera objetiva y real, los extremos de su conocimiento y experiencia, que por la relación de amistad sindical y de trabajo comunitario adquirieron el inmueble de la Av. 9 de abril de esta Ciudad, más aún que nos e advierte contradicción, en estos testigos, que en cantidad sorprendente se han apersonado al tribunal unipersonal de Justicia, llavando a la certeza de los hechos acusados de donde las atestaciones de estos testigos son útiles, coherentes, relevantes, consistentes, mereciendo su consideración acusatoria activada de manera individual, demostrado el nexo causal, antecedentes, ideación, en la ejecución y consumación de los delitos acusados, de manera racional se puede establecer, entre las afirmaciones realizada en sus declaraciones, para cuyo efecto se transcribe el resumen probatorio que señalan estos testigos y el valor otorgado está dado por las referencias señaladas de manera uniforme en sus declaraciones a los ochos personas que han sido identificados como dirigentes han procedido a vender la Sede sindical de la Av. 9 de abril de esta ciudad, que entre estas 8 personas se han repartido el dinero según su antigüedad; sin que se haya identificado a otros responsables. Por lo que el relato uniforme en la fase esencial del proceso, como es el juicio oral, en el caso concreto, al que de modo directa intervinieron en el engaño y la venta de la sede, sindicando y/o identifican de manera clara y precisa, su accionar conjunta, con acuerdo previo, otorgando razón de los hechos y circunstancias, de lo que afirman, sin asesoramiento y/o utilización de apuntes, con signos evidentes de espontaneidad, que inciden en la valoración probatoria, que delimita sobre los hechos acusados de forma específica, como individualizado precisando los hechos y circunstancias, sin contradicciones, dentro de un conocimiento cabal y cierto, del que señalan conocer, con respuestas directas, sobre la verdad de los hechos acusados, de donde estas atestaciones, tiene vital importancia, dentro el caso concreto que ocupa; llevando a la certeza de los hechos imputados".

Luego se efectúa la descripción de las pruebas documentales de cargo y descargo, para posteriormente proceder a su valoración conjunta conforme a fs. 1361 y 1362, la prueba correspondiente a la inspección, efectuando un cierre de análisis de la "comunidad de la prueba" (toda la prueba judicializada por las partes en la audiencia de juicio oral), bajo estos fundamentos se efectúa la fundamentación en conclusiones y jurídica en el Considerando V, en la que se tiene como fundamento del delito de Estafa, lo siguiente: "En el caso las víctimas y querellantes han referido, que han sido objeto de estas maniobras, engaños, promesas falsas, que fueron sorprendidos con la venta de la sede como bien patrimonial del sindicato de Transportistas Trópico, con disposición de su patrimonio, cuyo resultado es una afectación al patrimonio y a los bienes jurídicos protegidos y tutelados, Benjamin Miguel Harb... las declaraciones de los 19 testigo de cargo refieren que fueron engañado e inducidos en error de manera de manera indebida, desconociendo los estatutos, con el único afán de que los 8 imputados reciban un beneficio indebido, en el caso este beneficio de la transferencia no se establece a favor de los querellantes o el sindicato de los transportista del trópico.

(...) En el caso las conductas denunciadas se adecuan perfectamente a las referencias doctrinales en la conducta y accionar de los sindicados".

Con relación al delito de Estelionato, refiere: "... Mas al contrario se alejan los imputados del deber de cuidado a que estaban obligados a cumplir en su condición de dirigentes antiguos o nuevos, pues las leyes obligan a este deber de cuidado o diligencia de las diversas actividades sindicales, entre ellas la de cuidar los bienes muebles e inmuebles, capital, dinero y otros del patrimonio sindical debidamente, la infracción del deber de cuidado es la comprobación de la tipicidad, de un comportamiento respecto a los tipos penales, entendido así es necesario y pertinente, reflexionar sobre estas conductas de acción aun de omisión en la comisión de las demandas y hechos que refieren los querellantes y víctimas"

En el Considerando VI, hace una motivación relativa a la participación de los acusados en los delitos, bajo el convenio previo, efectuando la subsunción de la conducta de los mismos estableciendo su calidad de autores y responsables, prosiguiendo con los fundamentos relacionados con los Hechos Probados, hechos no probados y de la pena, para concluir con la resolutive o dispositiva.

Sentencia que ante la omisión evidente de la valoración de la prueba y los motivos para establecer la subsunción de la conducta de los imputados en los hechos acusados y particularmente de los delitos de estafa y estelionato, además de las víctimas múltiples, ante la observación de las partes bajo el recurso previsto en el art. 125 del CPP, por Auto de 28 de abril de 2015 de fs. 1694 - 1698 se efectúa la complementación que incide en la concatenación de la prueba con las apreciaciones a las que arriba el juzgador para establecer la responsabilidad penal de los acusados, tales como la participación individual y conjunta, el carácter doloso de esa actuación de los acusados, las explicaciones doctrinales respecto" al "dominio del hecho" y el "acuerdo previo" para justificar la subsunción de la conducta desplegada por los acusados en los ilícitos indicados. Así también se hace enmienda como el nombre de Constantino Cáceres, la aclaración de las atestaciones de los testigos y respecto las literales codificadas como A-2 y D-4. De todo lo precisado este tribunal de alzada advierte que en el proceso de fundamentación efectuado por el Juez a-quo ha existido omisión y contradicción, las que se han puesto de manifestó en los propios Autos de complementación y enmienda, que además los argumentos que se efectúan en las conclusiones y las apreciaciones de la valoración de la prueba que se presentan en el Considerando VII como Hechos Probados, al no establecer la concatenación de la prueba esencial que le

permitted to arrive at these conclusions, under logical and rational processes, they are subject to high subjectivity, which, as indicated by legal doctrine, this court of appeal is prevented from performing a revaluation of the evidence and determines that there are observations related to the sufficient motivation, provided as a defect of sentence in art. 370-5 of the CPP, related to the defect established in numeral 1) of the same article of the CPP, which has to do with the activity of subsumption of the facts to the penal types of embezzlement and fraud of the imputed, over whose constitutive elements, they should be analyzed in a more methodical and thorough way, to avoid the subjective assessments of order, which have been specified as a mode of demonstrative analysis in this section, the judgments of value issued with respect to the testimonial evidence performed in a joint manner by the Judge a-quo. In that understanding, it corresponds to give merit to the objections and in the impossibility of issuing a new sentence in a direct manner, because the construction of the facts proved and the evaluative activity of the Judge of the cause, the only one authorized to perform these logical reasonings from the production with immediacy and contradiction of the evidence in the oral trial, for which this Court of Appeal is prevented from issuing a new sentence, because this activity -reiterated- is necessarily linked to the evaluative activity for which the objection for these defects of sentence does have merit and corresponds to order in function of art. 413 of the CPP the total nullity of the sentence and the reassignment of the cause to another Judge of Sentence for the sustenance of the new oral trial.

With respect to numeral 6 of art. 370 of the CPP, the appellant indicates that, as indicated previously in the points of grievance, the Court incurs in a defective valuation of the evidence because the penal conduct that makes the subsumption in the crime of the accused has not been demonstrated, not being sufficient to carry out the tactical, probative, and descriptive analysis if not the direct relationship of the evidence with the conduct of the accused in the commission of the crime, obligating the judge in this case the Judge a-quo, at the moment of justifying his sentence to have coherence respecting the rules of the sane logic, the sane criticism, for as long as there is no evidence. For Adequar La Conducta De Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montano, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García a los delitos de estafa y estelionato. Aplicación que debía darse a la norma. Establecido que no se hizo una adecuada valoración intelectual de la prueba se infringió la norma citada por tanto corresponde actuar dentro los alcances del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anulando el juicio y ordenando un reenvío.

In coherence with what is established in the previous section, relative to the defects of sentence provided in numerals 1 and 5 of art. 370, which are related to numeral 6) that is analyzed, all of the CPP, it corresponds to invoke the Legal Doctrine established in the A.S. N°. 33, of 09 de junio de 2011, which institutes that the fall of second instance must be adapted to the points appealed and resolved according to what is provided in art. 414 of the CPP, in the following terms: "En mérito a lo previsto por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de segunda instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anulará pero serán corregidos, en la nueva sentencia así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art. 414 del Cód. Pdto. Pen." De lo que resulta que el tribunal de alzada no puede ingresar a valorar nuevamente las pruebas producidas y judicializadas en audiencia para establecer los hechos, conductas y circunstancias calificadas en juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad. Así también es pertinente indicar el A.S. N° 074/2013-RRC de 19 de marzo, que establece:

"III.2. Las cuestiones de hecho no son atendibles en apelación restringida. En el sistema procesal penal boliviano, solamente los Jueces y tribunales de sentencia pueden analizar los hechos contenidos en las acusaciones (pública o particular) y dispuestas al debate contradictorio en juicio oral, motivo propio del enjuiciamiento, en vistas al principio de intangibilidad de los hechos. Son cuestiones de hecho, en general, las referencias a los comportamientos humanos que, se hallan conceptualizados por las normas jurídicas aplicables a cada caso en particular; es decir, aquellas conductas acaecidas en el mundo material susceptibles de ser subsumidas a tipos penales. Los hechos acreditados en criterio del Juez o Tribunal de Sentencia, quedan inmutables y no pueden ser modificados en ninguna etapa del proceso, tampoco pueden ser introducidos nuevos hechos que no hayan sido determinados por esa instancia. Al respecto, en virtud de los arts. 407 y siguientes del CPP, la competencia del tribunal de apelación en lo que respecta al recurso de apelación restringida, se circunscribe al análisis de denuncias basadas exclusivamente en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal; de ahí que, el control a ser ejercido en apelación restringida por parte de los tribunal de apelación, se circunscribe, simplemente, a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia". En ese entendido los apelantes tienen que atacar la lógica de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología; aspectos que la Sentencia impugnada adolece, no siendo necesaria una fundamentación conjunta respecto de la aplicación errónea de la norma sustantiva penal en la que también se ve comprometida la labor hermenéutica efectuada por el Juez a-quo, conforme ya se tiene precisado precedentemente, por lo que este defecto de sentencia también se encuentra con mérito.

II.3.- Con referencia a la apelación presentada por los acusados Wilfredo Argandoña Pantoja Y Constantino Cáceres Paxi por sí y en representación de Paulino Calustro Siles Y José Isai Calustro Flores, que formulan apelación incidental y restringida.

II.3.1.- Con referencia a la apelación incidental por el rechazo de las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, este tribunal de alzada ya ha efectuado la consideración y análisis habiendo establecido la falta de motivación y congruencia en los Autos emitidos en la Audiencia de Juicio oral, por las que el Juez a-quo rechazó las excepciones de falta de acción y prescripción, por lo que al haberse dado mérito a los mismos, bajo los principios de celeridad y economía procesal no corresponde efectuar nuevo análisis, al haberse determinado la nulidad de éstas resoluciones apeladas y por consiguiente la determinación de emitir nuevas determinaciones con la motivación fáctica, jurídica pertinente al caso concreto.

II.3.2.- Con relación a los fundamentos de apelación restringida, establecidas en el art. 370-1, 5 y 6 del CPP, éstos han sido tenidos presente, al ser similares los defectos invocados por los co acusados que también apelaron de la sentencia en las que también se han dado

mérito a la impugnación por la insuficiente motivación, que además vulnera las reglas de la sana crítica al no haberse justificado los procesos lógicos conforme a las reglas de la sana crítica, al establecer elementos de orden subjetivo, por la inadecuada valoración de la prueba que en su motivación no se efectuó una valoración individual, al ser la misma conjunta, no se hubiera precisado a cabalidad la prueba esencial que sirve de base para establecer los hechos determinados como probados, existiendo omisiones y contradicciones, que también repercuten en la actividad de subsunción de la norma sustantiva penal, en la calificación provisional de los delitos de estafa y estelionato, en sus elementos constitutivos de tipo, en función a la prueba judicializada en audiencia de juicio oral que en conjunto fueron declarados procedentes al tener mérito los reclamos de los acusados, por lo que al haberse determinado la nulidad total y el reenvió de la causa por otro Juez de Sentencia, al haberse dado mérito a la impugnación, ya no se hace necesaria la realización de un nuevo análisis.

Resueltos así los fundamentos de agravio y habiendo dado mérito a la apelación restringida formulada por los acusados, bajo los argumentos explanados precedentemente, correspondiendo declarar procedentes las impugnaciones.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la R. Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, declara procedentes los recursos de apelación incidental y restringidas interpuestos por los imputados Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendran Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García Claros Y Orlando Terrazas Torre; por lo que de conformidad a lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara la nulidad de las resoluciones que resuelven las excepciones de falta de acción y prescripción, así como la totalidad de la sentencia pronunciada por el Juez de Sentencia N° 4 de la Capital, Dr. José Pompilio Coca Sejas, debiendo efectuarse el reenvío de la causa para que otro Juez de Sentencia, previo sorteo computarizado, conozca el Juicio y emita Resolución y Sentencia; sea con los efectos determinados, en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso, por el A.S. N°. 244 de 07 de julio de 2006.

Siendo de cumplimiento obligatorio el parágrafo IV del art. 17 de la L.Ó.J., se dispone la notificación del Consejo de la Magistratura.

Se advierte a las partes que osta resoluciones susceptible del recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes a su legal notificación, de conformidad a lo previsto por el art. 41 del CPP.

Vocal Relator: Dra. Nuria G. Gonzales Romero

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Nuria G. Gonzales Romero – Karem Lorena Gallardo Sejas

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1988 a 1996, Valentín Mendoza Martínez, Roberto Rojas Ayala, René Francisco Mejía Céspedes, Samuel Coria Mamani por sí y en representación de Daniel Crespo Aguilar y otros, socios del Sindicato de Transportistas del Trópico de Cochabamba, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016, de fs. 1962 a 1983 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes, contra Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja y Efraín García Claros, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia de 10 de abril de 2015 (fs. 1354 a 1367), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isai Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja y Efraín García Claros, autores de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, tipificados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cinco años y seis meses de reclusión y multa de trescientos días a razón de Bs 20.- (veinte bolivianos) por día, mas costas daños y perjuicios a favor de las víctimas.

Contra la mencionada sentencia, los imputados Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña y Efraín García Claros (fs. 1758 a 1765 vta.), Orlando Terrazas Torres (fs. 1776 a 1783 vta.) y Waldredo Argandoña Pantoja, Constantino Cáceres Paxi, por sí y en representación de Paulino Calustro Siles y José Isai Calustro Flores (fs. 1819 a 1831 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes los recursos planteados, disponiendo la nulidad de las resoluciones que resuelven las excepciones de falta de acción y prescripción, así como la totalidad de la sentencia apelada con el consecuente reenvío del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 175/2017-RA de 17 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes acusan: i) Defectos de Sentencia de acuerdo al art. 370-1) del CPP, alegando que el Tribunal de alzada de forma anticipada refirió la inexistencia de elementos probatorios para identificar los elementos constitutivos de los tipos penales y la conducta de los

imputados, así como anticipadamente asumió que no existen víctimas múltiples cuando se encuentra acreditado el acuerdo de voluntades para cometer el fraude y lograr inducir a error a los afiliados y socios del sindicato, proceder a la “accionalización” del inmueble y posterior disposición patrimonial a su favor en perjuicio de los socios, siendo que los acusados actuaron como vendedores y compradores al mismo tiempo contrariando los estatutos del sindicato, que el dinero obtenido fruto de la venta no ingresó a las arcas del sindicato, sino que fue repartido entre los imputados. Que el Juzgador motivó correctamente los engaños, artificios y la conducta dolosa de los querellados llegando a configurar los tipos penales, habiendo el Tribunal de alzada cometido el error de considerar, que los delitos de Estafa y Estelionato son excluyentes, además de que no existen elementos probatorios y víctimas múltiples; y, ii) En referencia al defecto de Sentencia, previsto en el art. 370-5) del CPP, señalan que el tribunal de alzada incurre en contradicciones, porque la resolución del Juzgado de sentencia es completa y de ninguna manera adolece de falta o insuficiencia en la fundamentación, cuenta con estructura y contenido mínimo de fundamentación, precisando los hechos, valoración descriptiva de la prueba, apreciación conjunta, identificación clara de los hechos probados y no probados en juicio, fundamentación jurídica e intelectual de la prueba, correcta subsunción de los hechos a los tipos penales y sobre la imposición de la pena, cuando las denuncias de los apelantes no tenían sustento y al haber sido aceptados, se realizó una incorrecta fundamentación; y, iii) Defecto de Sentencia, previsto en el art. 370-6) del CPP, aduciendo que para el reclamo, se debía atacar la logicidad de la Sentencia no habiendo sido acreditado en el recurso de apelación que contenga alegaciones insuficientes que denoten incorrecta fundamentación, razón por la cual debió haber sido desmerecido el reclamo por el tribunal de alzada al no haber aperturado su competencia para resolver el aspecto de impugnación.

Citan como precedente contradictorio el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista recurrido, determinando la correspondiente doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 175/2017-RA de 17 de marzo, cursante de fs. 2002 a 2004 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Valentín Mendoza Martínez, Roberto Rojas Ayala, René Francisco Mejía Céspedes, Samuel Coria Mamani por sí y en representación de Daniel Crespo Aguilar y otros, socios del Sindicato de Transportistas del Trópico de Cochabamba, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

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

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

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 10 de abril de 2015, el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, Orlando Terrazas Torres, José Isaí Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja y Efraín García Claros, autores de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, tipificados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cinco años y seis meses de reclusión y multa de trescientos días a razón de Bs 20.- (veinte bolivianos) por día, mas costas daños y perjuicios a favor de las víctimas, en base a los siguientes argumentos:

Se estableció como hechos probados que de los testimonios de poder que acompañan a la acusación particular, los querellantes se presentan y se apersonan como personas particulares, considerándose víctimas, respaldados por su ente direccional y en apego a las exigencias previstas en el art. 115 de la C.P.E.

La “accionalización” reclamada, se encuentra sin mayor respaldo, sin que de manera específica se haya declarado que el mismo es la “accionalización” de socios, capital o de bienes muebles o inmuebles del Sindicato de Transportes Trópico de Cochabamba o del Sindicato Mixto de Transportistas del Trópico de Cochabamba.

Las declaraciones de los testigos de cargo, sin excepción alguna refirieron que los dineros de la venta de la sede sindical, no ingresaron al sindicato en ningún centavo, como tampoco se compró otro inmueble, más al contrario los dineros de la venta fueron repartidos entre las ocho personas demandadas.

Se llegó a probar con las declaraciones testificales de cargo, descargo, documentales de cargo, que los ocho sindicatos, en el caso concreto procedieron a transferir a terceras personas el bien patrimonial del Sindicato.

De manera similar se estableció que los estatutos del Sindicato no permiten la “accionalización”, de bienes y sean estos de socios, muebles o inmuebles, menos se ha desvirtuado estos extremos por la defensa.

Que en las reuniones de los acusados hacían firmar papeles en blanco.

Los Sindicatos tienen referencias de denominación, en el sindicato que dicen representar, lo que debe ser establecido debidamente, ante autoridad llamada por Ley, más no en este Tribunal pero inciden en su capacidad y obrar procesal.

Entre los sujetos procesales existía una relación de trabajo en el transporte, los que realizaban aportes, para la adquisición del bien en cuestión, siendo el aporte la suma de \$us. 25.00, de los trescientos afiliados o beneficiarios.

Como consecuencia de las relaciones referidas, las partes encontraron diferencias y motivos para rencillas, divisiones, discusiones, inclusive peleas, provocando conflictos entre ambos hasta llegar a la presente acción penal.

Las pruebas describen de manera individual y de conjunto su idoneidad y referencia con los hechos acusados, daño de la interpretación integral el valor de relevancia fundamental a efecto de sustentar la acusación; y consiguientemente, la prosecución penal para concluir que la casa o sede sindical del sindicato de transportes del trópico de Cochabamba fue transferida y/o dado en venta. De donde se establece la autoría de los ilícitos y hechos acusados, siendo que la conducta de los sindicatos generó perjuicio a otros miembros de la Sindicato, que aportaron para la compra y sostén del inmueble, como la sede sindical del trópico en los hechos conforme refieren los acusadores particulares al margen de la "accionalización", no autorizada fuera de que estas conductas, se encuentren dentro del marco penal sancionado por los delitos de estafa y estelionato.

## II.2. De las apelaciones restringidas.

Los imputados Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña y Efraín García, interpusieron recursos de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

Interponen apelación incidental con relación a las excepciones de falta de acción por legitimación activa, incompetencia y extinción de la acción penal por prescripción, las que fueran rechazadas y les generó agravios consistentes en: a) Con relación a la excepción de falta de acción por falta de legitimación activa, porque el tribunal inferior incurrió en el defecto absoluto no susceptible de convalidación, previsto en el art. 169-3) con relación al art. 5 del CPP, al no estar identificadas las personas legitimadas para intervenir con capacidad procesal en el presente proceso en calidad de acusadores por no contar con interés para obrar, corresponde dar curso a la excepción planteada disponiendo en consecuencia la nulidad del presente proceso y se dicte una nueva resolución; y, b) Excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al haber rebasado el tiempo para que opere la prescripción y no dar curso a la misma se incurrió en la vulneración del art. 169-3) del CPP; en consecuencia, se deberá proceder a la nulidad de obrados debiendo dictarse una nueva resolución que ordene el archivo de obrados.

Con relación a la apelación restringida, señalando la existencia de: i) Defectos absolutos consistentes en que no puede haber víctimas múltiples, si el propio juzgador confunde personas individuales y socios de un sindicato, dejando en total estado de indefensión por el análisis inadecuado para la fundamentación, ya que los delitos acusados de por sí solo debiera existir estafa o estelionato, llegando a analizar las literales continuando en error, porque hasta este momento no manifiesta cuál es la prueba que vincula directamente a los ahora acusados con el delito atribuido y su participación, por lo que corresponde sin necesidad de ingresar al fondo anular el juicio de conformidad al art. 413 del CPP; ii) Defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-1) del CPP, al haber existido en dicha resolución errónea aplicación de la Ley sustantiva; iii) Defecto contenido en el art. 370-5) del CPP, porque la Juez a quo en su fundamentación, tanto probatoria como descriptiva, probatoria intelectual, no manifiesta de manera clara, al contrario lo hace en forma contradictoria en cuanto al valor en concreto con el elemento o los elementos constitutivos de los tipos penales que guardan relación con la conducta de los imputados; iv) Defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370-6) del CPP, porque el Tribunal incurrió en valoración defectuosa de la pena debido a que la conducta penal, que hace a la subsunción en el delito acusado no se demostró.

Asimismo, el apelante Orlando Terrazas Tórrez, bajo los mismos fundamentos de la anterior apelación restringida, apeló respecto de las excepciones de falta de acción por falta de legitimación activa y prescripción y de la misma forma reiteró los argumentos de la apelación restringida ya planteada e incluso su pretensión resultó similar.

Y finalmente, Waldredo Argandoña Pantoja y Constantino Cáceres Paxi, por si en representación de Paulino Calustro Siles y José Isai Calustro Flores, también interpusieron recurso de apelación restringida arguyendo:

Que el Juez de Sentencia, no consideró los principios básicos del derecho penal de ultima ratio; toda vez, que el presente caso debió ser solucionado por la vía civil, el principio del derecho penal mínimo bien enseña que en un Estado democrático y de derecho, se debe perseguir penalmente lo más indispensable, dejando que sean las otras materias, las que vengan a solucionar los diferentes problemas que se presentan al interior de la sociedad; en este sentido, se debió considerar: a) La rendición de cuentas; b) Los derechos se extinguen; c) Habiéndose determinado en la asamblea general la "accionalización", tendría que anularse esa determinación, pero no por la vía penal, sino por la vía civil; y, d) El delito de estafa protege al estafado.

Como fundamentos de la apelación incidental por el rechazo de las excepciones planteadas en juicio oral: a) Respecto de la excepción de falta de legitimación activa o falta de acción, señala que se debe entender que quien ha sido engañado sonsacado mediante engaños o artificios y realizó un acto de disposición patrimonial es el estafado, que en el caso de autos sería la compradora del inmueble y no los ex socios, pues éstos no realizaron actos de disposición alguna, aspecto importante que no fue analizado por el Juez de origen, ya que los acusadores carecen de legitimación activa como víctimas del supuesto delito, por lo que el rechazo de esta excepción y la referencia a este supuesto delito es igual y debe ser revocado por el Tribunal de apelación; y, b) Con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al haber sido la venta hace seis años atrás, ya habría transcurrido el tiempo para que pueda efectivizarse la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que solicita se revoque la resolución del Tribunal de Sentencia y deliberando en el fondo se proceda a la prescripción de la acción y se archive obrados.

Refirió la existencia de defectos que viabilizan el recurso de apelación restringida, señalando lo siguiente: a) La sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, prevista en el art. 370-1) del CPP, por inobservancia de los arts. 14, 335 y 337 del Cód. Pen.; b) Defecto de la sentencia debido a la existencia de insuficiente fundamentación de la misma, aspecto previsto en el art. 370-5) del CPP; c) Señala que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, situación prevista en el art. 370-6) del CPP, aspecto concordante con los arts. 124 y 173 de la misma norma.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por auto de vista impugnado, declaró procedentes los recursos de apelación incidental y restringidas interpuestos por los imputados Constantino Cáceres Paxi, Carlos Nogales Balderrama, José Isaí Calustro Flores, Paulino Calustro Siles, Wilfredo Almendras Montaña, Waldredo Argandoña Pantoja, Efraín García Claros y Orlando Terrazas Torrez, disponiendo la nulidad de las resoluciones que resuelven las excepciones de falta de acción y prescripción, así como la totalidad de la sentencia ordenando el reenvío de la causa, para que otro Juez de Sentencia previo sorteo computarizado, conozca el juicio y emita resolución y sentencia, con los siguientes argumentos:

### II.3.1. Con relación al recurso de Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña y Efraín García.

Sobre las apelaciones incidentales señala: 1) Respecto de la excepción de falta de acción por falta de legitimación activa prevista en el art. 308-3) del CPP, que no existió fundamentación alguna para la emisión de dicha resolución; en consecuencia, adolece de falta de motivación y congruencia, ante los fundamentos expuestos por las partes y el análisis de la excepción por la autoridad jurisdiccional, que constituye una vulneración al debido proceso invalorable que opera la nulidad, conforme lo establecido en el art. 169-3) del CPP, por la inobservancia del art. 124 de la misma norma por lo que la apelación incidental planteada por este punto tiene mérito; y, 2) Con relación a la extinción de la acción penal por prescripción, el Juez dejó de lado la posibilidad de determinar la existencia de los delitos de estafa y estelionato acusados en concurso real, que posibilita la aplicación de una sanción única, bajo concurso real de delitos, cuando le era exigible efectuar el análisis correspondiente con la motivación suficiente que dé respaldo al rechazo, bajo razonamientos fácticos y normativos lógicos, o de lo contrario existía incluso la posibilidad de reservarse la consideración de esta excepción, una vez concluida la audiencia de juicio oral al momento de emitir la Sentencia, en la que válidamente podía con la integralidad de la prueba y bajo los argumentos expuestos en el debate del juicio oral respecto a esta excepción, emitir la resolución con un verdadero análisis y motivación y al no haber obrado así la determinación asumida evidentemente afecta el debido proceso, teniendo en cuenta la obligación de motivación de las resoluciones judiciales conforme lo establece el art. 124 del CPP y constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación; y por otro lado, señala que es correcto dar mérito a la impugnación y determinar la nulidad de la resolución apelada en la vía incidental, dentro de la apelación restringida formulada por los imputados.

Con relación a los fundamentos de la apelación restringida, señala que respecto de los defectos absolutos, los argumentos expuestos por los apelantes fueron a sostener la existencia de dichos defectos de manera independiente a los defectos de la Sentencia, que se encuentran invocados en los puntos siguientes, de los cuales el tribunal de alzada expresa que en ellos se efectúa un análisis similar, ocasión en la que se procederá a considerar los mismos uno a uno, siendo suficientes las alegaciones que se efectúan en esa parte de manera genérica sin que se haya hecho una explicación fáctica y jurídica que establezca la concurrencia de los principios que norma las nulidades de las actuaciones procesales, particularmente las correspondientes al principio de trascendencia y la específica fundamentación de la lesión de derechos fundamentales, más aún si se tiene presente que los mismos argumentos serán analizados en los puntos pertinentes de los defectos de la Sentencia, por lo que no corresponde dar mérito a este motivo.

Sobre los defectos de la sentencia: 1) Defecto de la Sentencia previsto en el art. 370-1) del CPP, refiere que sobre la relación de los imputados en la comisión de los delitos de estafa y estelionato, al ser estos excluyentes, no existen elementos probatorios que se hubieran aportado para identificar los elementos constitutivos del tipo penal por los imputados ni la existencia de víctimas múltiples que se alega, este defecto de Sentencia al igual que lo concerniente a la valoración de la prueba que se encuentran íntimamente relacionada, será objeto de análisis de manera conjunta para tener una visión integral y no sesgada de estos defectos de la sentencia; 2) Con relación al defecto de sentencia, previsto en el art. 370-5) del CPP, refiere que el Tribunal de alzada está impedido de realizar una revalorización de la prueba, además de observar que no cuenta con la suficiente motivación prevista por el art. 370-5) del CPP, relacionada con el art. 370-1) de la misma norma, que tiene que ver básicamente con la actividad de subsunción de los hechos a los tipos penales de estafa y estelionato de los imputados, sobre cuyos elementos constitutivos, debieron ser analizados de manera más metódica y prolija, para evitar apreciaciones de orden subjetivos, que se han precisado a modo de análisis demostrativo en este apartado, los juicios de valor emitidos respecto de la prueba testifical efectuada de manera conjunta por el Juez de Sentencia; en ese entendido, corresponde dar mérito a las impugnaciones y ante la imposibilidad de emitir una nueva Sentencia de manera directa, al encontrarse esa actividad necesariamente vinculada a la actividad valorativa y corresponde ordenar en función del art. 413 del CPP, la nulidad total de la sentencia y el reenvío de la causa ante otro Juez de Sentencia por la sustanciación del nuevo juicio oral; 3) Sobre el defecto de sentencia constituido en el art. 370-6) del CPP, de acuerdo a la doctrina legal sentada en el A.S. N° 33 de 09 de junio de 2011, se establece que quien denuncia este defecto debe atacar la "lógicidad" de la sentencia en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicológica; aspectos que, la sentencia impugnada adolece, no siendo necesaria una fundamentación conjunta respecto de la aplicación errónea de la norma sustantiva, en la que también se ve comprometida la labor hermenéutica efectuada por el Juez de Sentencia, conforme ya se tiene precisado precedentemente, por lo que este defecto de la Sentencia también se encuentra con mérito.

### II.3.2. Respecto a Wilfredo Argandoña Pantoja y Constantino Cáceres Paxi por sí y en representación de Paulino Calustro Siles y José Isaí Calustro Flores.

Con relación a la apelación incidental por el rechazo de las excepciones de falta de acción y extinción del acción penal por prescripción, el tribunal de alzada hace mención a que ya efectuó la consideración y análisis habiendo establecido la falta de motivación y congruencia en los Autos emitidos en la audiencia de juicio oral, por las que el Juez de origen rechazó las excepciones de falta de acción y prescripción, por lo que al haberse dado mérito a los mismos, bajo los principios de celeridad y economía procesal no corresponde efectuar un nuevo análisis, al haberse determinado la nulidad de estas resoluciones apeladas; y por consiguiente, no corresponde emitir nuevas argumentaciones con la motivación fáctica jurídica pertinente al caso concreto.

En cuanto a los fundamentos de la apelación restringida establecidas en el art. 370-1), 5) y 6) del CPP, estos ya se tuvieron en cuenta, otorgando mérito a la impugnación por la insuficiente motivación, que además vulnera las reglas de la sana crítica, al no haberse justificado los procesos lógicos conforme a las reglas de la sana crítica, al establecer elementos de orden subjetivo, por la inadecuada valoración de la prueba que en su motivación no se efectuó una valoración individual, al ser la misma conjunta, no se hubiera precisado a cabalidad la prueba esencial que sirve de base para establecer los hechos determinados como probados, existiendo omisiones y contradicciones que también repercuten en la actividad de subsunción de la norma sustantiva penal, en la calificación provisional de los delitos de estafa y estelionato, en sus elementos constitutivos del tipo penal, en función a la prueba judicializada en audiencia de juicio oral que en conjunto fueron declarados procedentes al tener mérito los reclamos de los acusados, por lo que al haberse determinado la nulidad total y el reenvío de la causa por otro Juez de Sentencia y haberse dado mérito a la impugnación, ya no se hace necesaria la realización de un nuevo análisis, por lo que se declara procedentes las impugnaciones.

### III. Verificación de contradicción entre el precedente invocado y la resolución recurrida.

En el presente recurso de casación, los recurrentes denuncian que el auto de vista interpretó incorrectamente los defectos de la sentencia, comprendidos en el art. 370-1), 5) y 6) del CPP y actuó en contradicción del precedente invocado, debido a la falta de fundamentación que denota la resolución impugnada, al haber resuelto el recurso de apelación restringida, sin que se cumplan con los requisitos de argumentación jurídica para aperturar su competencia y resolver los aspectos reclamados, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

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

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

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

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

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

#### III.2. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

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

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

#### III.3. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

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

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

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

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

#### III.4. Del precedente invocado y análisis del caso concreto.

En el presente recurso los recurrentes afirman que existe contradicción con el precedente invocado, debido a la falta de fundamentación que denota el auto de vista impugnado, al haber resuelto el recurso de apelación restringida, sin que se cumplan con los requisitos de argumentación jurídica para aperturar su competencia y resolver los aspectos reclamados, resultando contrario al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que en su doctrina estableció: "...El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como se advierte, el precedente estableció que la inobservancia de la ley adjetiva penal deberá ser observada por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no estar debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo; en cuyo caso, no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación y la denuncia de los recurrentes justamente versa en la falta de fundamentación que denota el auto de vista impugnado al haber resuelto el recurso de apelación restringida, sin que se cumpla con los requisitos de argumentación jurídica para aperturar su competencia y resolver los aspectos reclamados, lo que hace que este Tribunal ingrese a la verificación de lo manifestado por los impetrantes a efecto de constatar si el Auto de Vista incurrió en contradicción del precedente invocado.

Con relación a lo manifestado, se tiene que los recurrentes denuncian que el Auto de Vista interpretó incorrectamente los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370-1), 5) y 6) del CPP y actuó en contradicción del precedente invocado, debido a la falta de fundamentación que denota el auto de vista impugnado, al haber resuelto el recurso de apelación restringida, sin que se cumpla con los requisitos de argumentación jurídica para aperturar su competencia y resolver los aspectos reclamados; al respecto, a los fines de verificar el cumplimiento o no por parte del tribunal de alzada con relación a que los recursos de apelación restringida cumplieron o no con los presupuestos relativos a su interposición; se tiene que la apelación restringida interpuesta por los imputados Carlos Nogales Balderrama, Wilfredo Almendras Montaña y Efraín García, se fundó en los siguientes argumentos: i) La existencia de defectos absolutos emergentes de la imposibilidad de que existan víctimas múltiples, si el propio juzgador confundió personas individuales y socios de un sindicato, dejando en total estado de indefensión por el análisis inadecuado para la fundamentación, ya que los delitos acusados sólo debiera existir Estafa o Estelionato, llegando a analizar las literales continuando en error, al no identificar cuál la prueba que vinculó directamente a los acusados con el delito atribuido y su participación, por lo que correspondía sin necesidad de ingresar al fondo anular el juicio de conformidad al art. 413 del CPP; ii) Defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-1) del CPP, al haber existido en dicha resolución errónea aplicación de la Ley sustantiva; es decir incorrecta aplicación de los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., refiriendo al respecto la aplicación que se debió dar a dicha normativa; iii) Defecto contenido en el art. 370-5) del CPP, porque la Juez de Sentencia en su fundamentación, tanto probatoria como descriptiva, probatoria intelectual, no manifestó de manera clara, al contrario lo hizo en forma contradictoria en cuanto al valor en concreto con el elemento o los elementos constitutivos de los tipos penales que guardaban relación con la conducta de los imputados; iv) Defecto de la sentencia comprendido en el art. 370-6) del CPP, porque el Tribunal incurrió en valoración defectuosa de la pena debido a que la conducta penal, que hace a la subsunción en el delito acusado no se demostró, precisando en todos los casos de defectos de la Sentencia la forma en que se debió aplicar la normativa señalada y/o la aplicación pretendida. Asimismo, el apelante Orlando Terrazas Tórrez, bajo los mismos fundamentos de la anterior apelación restringida reiteró sus argumentos incluso en su petitorio.

Finalmente, Waldredo Argandoña Pantoja y Constantino Cáceres Paxi, por si en representación de Paulino Calustro Siles y José Isaí Calustro Flores, en lo referente a su recurso de apelación restringida en su punto III.1. Relativo a la Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, prevista en el art. 370-1) del CPP, explicó la existencia de la inobservancia de los arts. 13, 14, 335 y 337 del Cód. Pen., explicando de cada uno de ellos cuál la aplicación que pretendía. Con relación al punto IV. Defecto de la sentencia, alegaron que la resolución apelada se basó en hechos no acreditados, aspecto previsto en el art. 370-5) del CPP, refiriendo cuál es la aplicación que pretende; posteriormente, alegaron la existencia de defectuosa valoración de la prueba como defecto comprendido en el art. 370-6) del CPP, al haberse infringido los arts. 1, 3, 173, 124 del CPP, haciendo notar que se analizó arbitrariamente los elementos probatorios como las pruebas testificales de cargo, siendo que sólo se centró en lo que favorecía a la acusación y no respecto a lo jurídico ya que ninguno de los testigos señalaron que los acusadores eran socios activos, ninguno hizo referencia del por qué no asistieron a las asambleas como era su obligación, haciendo referencia al vulneración de los arts. 173 y 124 del CPP; asimismo, explicaron que no se valoró de forma individual la prueba judicializada.

También refirieron que no se valoró intelectivamente la prueba de forma individual señalando que no se describió la prueba testifical de manera individual a tiempo de precisar el detalle de las pruebas, aspecto que en su planteamiento constituiría una vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP; además agregaron que si se valoró intelectivamente una prueba debió hacerlo con todas las demás, aspecto del cual observaron que sólo se realizó lo mencionado con las pruebas A-1 y A-2 valoradas como puestamente relevantes; y respecto de las demás sin explicar el iterológico, sin valorar respecto de bagaje probatorio en su integridad; con relación a todo lo señalado en un párrafo independiente explicaron la aplicación que pretendían.

Estos argumentos contrastados con la decisión del auto de vista demuestran que la resolución del Tribunal de alzada a fs. 1962 en consideración de las apelaciones restringidas interpuestas, asumió que los recursos cumplieron con lo dispuesto por los arts. 407, 408 y 409 del CPP obrando correctamente al no existir observación alguna de forma, respecto de la interposición de dichas apelaciones, a los fines de que sean resueltos con relación a los aspectos cuestionados en la resolución impugnada, siendo que se constata que los motivos expuestos emergen de la inobservancia y errónea aplicación de la ley, también se advierte que en dichas apelaciones se señaló concretamente las disposiciones legales que se consideraron violadas o erróneamente aplicadas explicando de cada una de ellas cuál era la aplicación que se pretendía.

De ahí que se advierte, que el auto de vista realizó un correcto análisis de los requisitos de forma para ingresar al examen de fondo y de esta manera aperturar su competencia para resolver los aspectos denunciados, aspecto que hace ver que no incurrió en contradicción con el precedente invocado habida cuenta que a diferencia de lo sostenido por los recurrentes, las apelaciones formuladas contra la sentencia contenían la suficiente argumentación jurídica idónea para la apertura de competencia del tribunal de alzada, que conforme las atribuciones que la norma procesal penal le asigna, realizó un correcto control sobre la aplicación de los arts. 407, 408 y 409 del CPP, siendo menester señalar, que delimitado el ámbito de análisis del presente recurso de casación en el Auto de Admisión 175/2017-RA, no corresponde abordar un examen a los fundamentos de fondo asumidos por el Tribunal de alzada al no haber sido cuestionados por los recurrentes, esto en observancia del art. 398 del CPP, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Valentín Mendoza Martínez, Roberto Rojas Ayala, René Francisco Mejía Céspedes, Samuel Coria Mamani por sí y en representación de Daniel Crespo Aguilar y otros, socios del Sindicato de Transportistas del Trópico de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



607

**Rosario Arnez Zapata c/ Oscar Bejarano Quiroz y otro**  
**Apropiación Indevida y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre de 2016, cursante de fs. 861 a 871 vta., Rosario Arnez Zapata, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pío X Ltda., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 22 de noviembre de 2016 de fs. 841 a 857, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Mirtha Gaby Meneses Gómez, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 07 de marzo de 2014 (fs. 656 a 665 vta.), el Juez de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, autores y responsables de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cuatro

años para el primero y tres años y cuatro meses de reclusión para el segundo, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Oscar Bejarano Quiroz (fs. 747 a 768) y Félix Solís Jaimes (fs. 779 a 786 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista de 22 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedentes los recursos planteados y anuló totalmente la Sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, dando lugar a la interposición del recurso de casación en análisis.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 185/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y art. 17-II de la L.Ó.J.

La parte recurrente con referencia a la debida fundamentación invoca el A.S. N° 425/2014-RRC de 28 de agosto, indicando que el auto de vista anuló la sentencia, porque no se tendría una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de pruebas, vulnerando el debido proceso y el art. 124 del CPP; no obstante a ello, existe contradicción del fallo con la doctrina legal aplicable, ya que el auto de vista impugnado no tiene motivación, pues en sus páginas 18, 24 y 25 los argumentos son genéricos, ambiguos, incompletos e inconsistentes, pues se ha omitido determinar la fundamentación de la sentencia para su correcto análisis en apelación, es así que la parte imputada pese de aceptar la acusación; sin embargo, los Vocales refieren a un conjunto de jurisprudencias complementando una fundamentación jurídica, pero jamás subsumen los hechos a esas normas, limitándose a una conclusión genérica, porque ignora toda la fundamentación intelectual de la sentencia, en su remplazo transcriben otro considerando sin explicar cómo aplicó conclusiones de una prueba o de otra; es así que, el auto de vista indica que no existiría fundamentación intelectual y que eso concluiría en falta de subsunción de los hechos a los tipos penales, pero no establece qué elemento del tipo se hubiese ignorado en la sentencia o qué medio probatorio desvirtúa los aciertos de la Resolución del Juez de Sentencia, lo cual contradice la doctrina respecto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales. Concluye agregando que el auto de vista para anular la sentencia no tiene motivación.

#### I.1.2. Petitorio.

La entidad recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, o en su caso se ratifique o dicte la doctrina legal aplicable y se disponga que se emita nueva resolución conforme a la misma.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 185/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 878 a 880, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente Rosario Arnez Zapata, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pio X Ltda., para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

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

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

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 07 de marzo de 2014, el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, autores y responsables de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo por concurso real la pena de cuatro años para el primero y tres años y cuatro meses de reclusión para el segundo, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

La querrela formulada por los representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pio X Ltda., establece como hechos acusados, que: Como emergencia de la actividad financiera emergente de las transacción de ahorro y préstamo realizados por la Cooperativa, en el mes de marzo de 2010, se tenía prevista la ejecución de la subasta y remate de la garantía otorgada por Roberto Urey Corrales y Arminda Días Solíz, dentro del proceso coactivo interpuesto por la Cooperativa en su contra, ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil, ante el cual se apersonó Félix Solís Jaimes, alegando derecho preferencial en el pago e interponiendo en consecuencia, tercería de derecho preferente de pago, que fue declarada probada, ordenando su pago al tercerista. En dicha instancia, la Gerencia de la Cooperativa, recibió del Asesor Legal interino de la institución Oscar Bejarano Quiroz, Informe Legal N° UAL/05-2010 de 08 de marzo de 2010, ratificando informe anterior, haciendo conocer a la Cooperativa que habría sostenido conversaciones con Félix Solís Jaimes y que éste habría comprometido verbalmente la cesión de su crédito y derecho preferencial constante en la garantía a su favor por \$us. 14.000.- (catorce mil dólares americanos), solicitando en consecuencia, directrices para asumir posesión de impugnar o no la resolución de la Tercería que favorecía a Félix Solís e instrucciones para proceder a la celebración de transacción con el aludido acreedor, también de profesión abogado, no sin antes hacer énfasis a título de recomendación de la conveniencia de celebrar transacción con el tercerista por la eventualidad de no recibir centavo alguno del producto del remate.

El referido Asesor Legal, logró la consumación de los actos ejecutivos por los representantes de la Cooperativa para la suscripción de la Escritura Pública N° 274/2010 de 10 de marzo, haciendo que el tercerista Félix Solís Jaimes, declare la existencia de una suma mayor como deuda a capital, intereses y costas, siendo que la deuda real a capital era de \$us. 5.000.- (cinco mil dólares estadounidenses 00/100), con la expresa finalidad de aprovechar el excedente a desembolsarse por la Cooperativa y repartirse con el tercerista y cesionante. Para el desembolso de \$us. 14.000.-, se asignaron roles específicos al abogado Félix Solís Jaimes, convirtiéndolo de legal ganador de una tercería a co-autor de los delitos que se acusan, según advierte del acuerdo previo que independientemente del pactum Scarleris, efectuado entre los

imputados, sin la participación y resolución conjunta, de pretender la cancelación de un monto mayor al que en realidad correspondía, pues ni Oscar Bejarano ni Félix Solís, de forma independiente habrían hecho posible la consumación del delito.

El imputado Félix Solís, realizó una serie de denuncias a la Cooperativa desde el 27 de abril de 2007, en las que manifestó parte del plan llevado a cabo en contra de la institución, el Asesor Legal recibió una suma mayor a los \$us 4.000.- con la estratégica posición e influencia en las decisiones de la Cooperativa, requirió premeditación para consumarlo, preparación como planificación meticulosa con el co-imputado.

En el apartado de Conclusión de debate, Fundamentación jurídico legal y elementos de convicción, el Juez estableció que, de la denuncias planteadas por Félix Solís Jaimes, conforme las codificadas A10 y A11, acorde a su participación y referencia realizada por éste, en el momento y estado de fundamentación en conclusiones, cuando expresa que él estaba conforme con \$us.- 10.000.-, por lo que los restantes \$us. 4.000.-, fruto de la cesión de crédito no le interesaba, para señalar que de esta cesión y consiguiente recepción de \$us. 14.000.- entregó \$us. 2.000.- a Oscar Bejarano y otros \$us. 500.- a su asistente, referencias concretas en las que advierte que Félix Solís, se apropió de dineros que legítimamente recibió para entregar a un tercero, todo ello en abuso de la confianza depositada por la Cooperativa al momento del suscripción del Documento de cesión, dejando claramente establecida la existencia de acuerdos previos con roles y actos a cumplir porque precisamente estos acuerdos y desvíos no consentidos por la entidad querellante, rayan en el delito, siendo de este modo dichas conductas reprochables, injustas y dolosas, que afectaron el patrimonio de la Cooperativa, convirtiéndose en un acto punible, a pesar de la negativa de Oscar Bejarano de no haber recibido dineros, porque argumenta en su defensa material que fue una labor sacrificada al recuperar una situación perdida para la Cooperativa, postura y comportamiento que no es aceptable, porque su obligación profesional fue lidiar con todos los aspectos que fueren necesarios; sin embargo, ambos acusados abusaron de la confianza legal y jurídica, lo que está avalado por las denuncias que hizo Félix Solís, en referencia a los resentimientos y desacuerdos entre ambos sindicatos, que provocaron esa situación injusta y reprochable, las que no sólo hizo ante la Cooperativa, sino ante el Tribunal unipersonal en su declaración o confesión realizada por él, en el que de manera voluntaria y libre, señaló y ratificó las denuncias planteadas, en sentido de que Oscar Bejarano sí recibió los dineros en el monto de \$us. 2.000.- y su asistente \$us. 500.-, de esta manera el Asesor Legal como profesional abogado, incumplió los presupuestos establecidos en el contrato de trabajo codificado, como A2 con referencia al A1, que prohíbe los actos denunciados. Por otra parte, Félix Solís incumplió las normas de la Ética Profesional de Abogado, al margen de ingresar a los ilícitos acusados, considerando que la doctrina penal refiere la prohibición de roles al margen de la ley, como el ejercicio de una profesión, realizando pactos en perjuicio y acuerdos previos injustos.

Por lo expuesto, razona que por la forma y manera en la que se actuó en el caso concreto, claramente advierte la apropiación de dineros que de manera conjunta y acordada se consiguió de la institución, reteniéndose de manera indebida, abusando precisamente de la confianza que depositó la entidad acusadora, en principio en su Asesor Legal Oscar Bejarano Quiroz, quien incumpliendo los acuerdos asumidos, infringió deliberadamente el deber de cuidado, siendo éste el fundamento de la desvalorización de la acción, elemento inescindible, aunque los tipos penales endilgados no describen en qué consisten el debido cuidado, o la diligencia debida que se debe seguir en el actuar a fin de no incurrir en ilícitos penales, más al contrario, se debe a las reglas de cuidado, porque estas están inmersas en otras normas jurídicas extrapenales – contratos, convenios, estatutos y otros-; en el caso las codificadas como A1 y A2, las cuales pueden regular las actividades comerciales, profesionales y cuanta actividad debían realizar los sindicatos.

Resalta que, en el caso de Oscar Bejarano como Asesor Legal de la Cooperativa, no cumplió con el deber de cuidado, sometiendo a los riesgos a los que se refieren las denuncias de Félix Solís, patentizándose de ese modo, la teoría-objetivo material de los hechos acusados, sustentando la descripción típica en la que se acredita la base de la teoría objetivo-formal, porque los autores y sindicatos en el caso, aportaron a su turno los medios y elementos objetivos incriminatorios más importantes y definitivos (documentales codificadas como A1 y A2, con relación a las codificadas A10, A11, A19), para sustentar la querrela como la presente resolución, permitiéndole colegir que el deber de cuidado de los derechos y garantías legales que otorga la ley, en la protección jurídico legal que en todo momento debe ser ejercitado y cumplido por asesoria legal como del suscribiente de la cesión de crédito, Félix Solís debía estar adecuado a derecho; sin embargo, por decisión de éste salió e ingresó a la persecución penal de sus protagonistas.

Seguidamente, en cuanto a la subsunción de la conducta a los tipos penales acusados, el Juez de Sentencia estableció que las conductas denunciadas, las pruebas testificales, las documentales A10, A11, A19, que considera pruebas idóneas, fehacientes y creíbles, acreditan y demuestran que los sindicatos de manera conjunta y acordada, a su turno, recibieron dinero y valores para sí y un tercero, correspondiente a los dineros recibidos de la cesión de crédito que realizó Félix Solís Jaimes, aprovechándose, con total perjuicio de los bienes patrimoniales de la Cooperativa Pio X Ltda.; es decir, que los sindicatos tuvieron dinero que no les correspondía; más aún, la ilegalidad como la ilicitud denunciada por Félix Solís Jaimes, de manera clara y definitiva, que refiere la historia y/o iter criminis de los hechos acusados, afirmando hechos delictivos endilgados al presente, consumados y agotados, por lo que concluye que, las conductas denunciadas adquieren plena relación y subsunción con las normas previstas en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., estableciendo como razón suficiente, el dominio que tenían los sindicatos, sobre las decisiones de la Cooperativa, expresadas con la voluntad de ceder el crédito y de realizar las gestiones y trámites necesarios para cubrir la demanda reclamada por Solís Jaimes, porque siendo autor quien domina el hecho, en el caso de los sindicatos, de común acuerdo dominaron los hechos a su favor, adecuando su conducta a los delitos penales endilgados; por cuanto, la acción se acreditó conforme sale de las referencias y denuncias de Solís Jaimes, quien hace mención a las tareas y acciones desplegadas para conseguir la cesión del crédito y el verdadero interés de conseguir la suma de \$us. 14.000.- que entregó a Bejarano para su distribución en la que también participó su asistente, más aún si la deuda que perseguía de los Urey, simple y llanamente era de \$us. 4.000.-, actitud y comportamiento que es presupuesto del delito como la acción desplegada, de donde se tiene que los valores recibidos son ajenos; es decir, de la Cooperativa, demostrándose la afectación a bien patrimonial de la institución querellante, por lo que el actuar de los sindicatos se hace típica, responsable y culpable, debido a que la actitud fue dolosa y de autoría directa de los imputados, que a su turno desplegaron los actos y roles que mutuamente convinieron cual refieren las documentales codificadas, como A1, A2, A4, A10, A11, A19 y la declaración testifical de cargo y descargo que consideró, constituyendo verdades materiales y objetivas.

En lo demás, las pruebas cursantes dentro de los procesos coactivos, laborales, corroboran la acusación particular, para establecer las diferencias que motivaron las denuncias de Félix Solís Jaimes, más los actos ilícitos al que se sometieron los sindicatos de mano propia y decisión personal conociendo en su condición de abogados los extremos de sus actos y el daño económico que provocaban a la Cooperativa; en consecuencia, los imputados que se constituyen en actores directos de los hechos acusados, acorde a los arts. 14 con referencia al art. 20 del Cód. Pen., debido a que abusaron de la confianza dispensada por la Cooperativa, apropiándose de dinero que legalmente correspondía a Solís; sin embargo, este tercerista destapó la ilegal suscripción de documentos e incumplimiento de acuerdos con el Asesor Legal Oscar Bejarano, por lo que resulta que ambos acusados cometieron los delitos acusados.

Como hechos probados, establece que: a) La Cooperativa querellante sostuvo demanda coactiva contra la familia Urey-Díaz, donde se presentó como tercerista el sindicato Félix Solís Jaimes, trámite y resoluciones que merecen y corresponden guardar respeto por ser ajena competencia en su contenido y resoluciones que de manera alguna puede revalorizar y/o confrontar como sobreponer actuados; consiguientemente, no existe colisión alguna en su tratamiento y competencia; b) Oscar Bejarano Quiroz, cumplía las funciones de Asesor Legal de la Cooperativa Pío X Ltda., antes y al momento de suscripción del documento de cesión en Escritura Pública N° 274/2010 de 10 de marzo, codificada como A16, D1 fs. 440 al 442, D2-4, que hacen la misma referencia, en cuya condición y con autorización de la institución referida, tomó conocimiento del proceso referido y contacto con el tercerista Félix Solís Jaimes, para que éste realice cesión de su préstamo a favor de la Cooperativa querellante; c) Fruto de los acuerdos, se suscribió la escritura pública de cesión del crédito referido, entre la Cooperativa señalada y Félix Solís Jaimes, por la suma de \$us. 14.000.-, suma de dineros que fueron cancelados mediante cheque, entregados a éste como refieren las documentales A18 y A19, correspondientes a la escritura de cesión de crédito y la entrega del respectivo cheque, conducta aparentemente adecuada a la norma; d) Félix Solís Jaimes, mediante denuncias, codificadas como A10 y A11, contra el asesor legal Oscar Bejarano Quiroz, descubre las irregularidades cometidas en los convenios adquiridos y suscritos con la Cooperativa, emergente de la cesión de crédito, lo que motivó la presente acción penal; e) De los antecedentes señalados, concluye que existía un acuerdo y convenio previo con actos y roles a cumplir, claramente referidos en las cartas de denuncia, donde se hizo pleno relato de la historia de los delitos acusados, desconocidos por la Cooperativa al momento de la suscripción y entrega de dinero a Félix Solís Jaimes y el acuerdo de entrega en el monto de \$us. 4.000.- a Oscar Bejarano Quiroz, porque aquél refirió en su declaración que cubría su expectativa con la suma de \$us. 10.000.-, asimismo, admite en su última participación, al tenor del art. 356 del CPP, que solamente entregó la suma de \$us. 2.000.- a Oscar Bejarano y \$us. 500.- al asistente de éste; empero, Oscar Bejarano niega este extremo. Sin embargo, concluye que la referida declaración es eficaz al tenor del art. 8-3 del Pacto de San José de Costa Rica, acorde al art. 410-II de la C.P.E., realizado en audiencia pública sin coacción alguna, con referencia a las codificadas A1 y A11, haciendo creíble y eficaz su fe probatoria; f) Conforme a la prueba referida, concluye que los actos realizados por los coacusados, con la asignación de roles a cumplir en el futuro para el recojo y entrega de dineros a los que refiere Félix Solís Jaimes, se expresa en la verdad material y objetiva de las acusaciones penales endilgadas, afectando bienes jurídicos tutelados y protegidos por la vía penal; puesto que, en el caso se averigua y juzga la conducta de personas, mas no la legalidad y/o "legalidad" de documentos; y, g) La prueba de inspección ocular al Juzgado 8° de Partido en lo Civil, sólo acredita la existencia del proceso coactivo referido a los que hacen referencia puntual las codificadas de cargo, descargo acompañados por Félix Solís Jaimes, como Oscar Bejarano Quiroz.

Como hecho declarado no probado, resalta que las documentales de descargo de Félix Solís Jaimes, corroboran de manera clara y fehaciente la acusación, acreditando y demostrando los derechos legítimos reclamados como tercerista; sin embargo, la denuncia y su declaración destaparon las irregularidades acusadas dentro del proceso penal, donde evidencia que el negocio realizado fue irregular como irresponsable, que lleva a cubrir a la sanción penal, más de manera alguna enervó o desvirtuó la acusación, al contrario, sustentan la misma.

Efectuada dicha disquisición, el Juez de Sentencia en lo esencial y lo que interesa para la resolución de fondo del motivo de casación admitido, culminó sosteniendo que el iter criminis denunciado sometido a juicio oral, demostró y acreditó el animus delicti de los sindicatos con suficiente objetividad y la subjetividad requerida, lo que acredita la actitud dolosa que éstos desplegaron, corroborando su autoría, cumpliendo las exigencias del art. 20 del Cód. Pen., porque los sindicatos por sí solos, de propia decisión, voluntad y mano propia, preparan, ejecutan y consuman los delitos acusados, activando el injusto y reproche penal con actos efectivos en su conducta, porque evidentemente tenían el dominio de los hechos acusados, de su acto y voluntad, al haber estado encargados del cumplimiento racional y lícito en la disposición de sus patrimonios; es decir, de la Cooperativa como del tercerista, pero de manera alguna fue lícito acordar y suscribir actos que menoscaben derechos del tercerista como de dicha institución en su patrimonio, como se acreditó de la ilegal posesión de los dineros de la Cooperativa en poder del Asesor legal, del asistente de éste y del Félix Solís, porque de manera alguna podía disponer Oscar Bejarano de dinero de dicha institución, para justificar sus acreencias legalmente tramitadas, pero por su voluntad, desviadas parte de dicho dinero, más aun denunciadas por él mismo, debido a que el dinero reclamado se encontraba en poder, aparentemente legal del tercerista Solís Jaimes, para denunciar la irregular conducta de los acuerdos asumidos con el asesor legal Omar Bejarano, a cuya emergencia genera en el Juzgador la prueba de cargo como de descargo individualizada y de manera conjunta fundamentada con las consideraciones de hecho y derecho, aportada y desfilada en juicio oral, cual exige el art. 329 del CPP, permite llegar al convencimiento de la autoría y responsabilidad penal de los sindicatos por cumplir con las exigencias del art. 20 del Cód. Pen., con relación al art. 14 del mismo Código, porque sabían y conocían que el elemento intelectual como intencional que realizaban, era fruto y consecuencia de su voluntad y decisión personal.

## II.2. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera, a través del auto de vista impugnado, declaró parcialmente procedentes los recursos de apelación restringida planteados por los dos acusados; por lo que anuló totalmente la Sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, en base a los siguientes argumentos, relacionados con el motivo de casación:

En consideración a que los fundamentos de las apelaciones planteadas por Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, esgrimen coincidentes agravios, los resuelve de manera conjunta, estableciendo; en cuanto, a la denuncia de defectos de sentencia previstos en el art. 370-1) y 6) del CPP con relación al inc. 5) de la misma norma, en la que los impugnantes reclaman de manera uniforme una errónea aplicación

de la ley sustantiva, por errónea calificación de los hechos (tipicidad) a raíz de la falta de fundamentación en la Sentencia que deviene de una valoración incorrecta e incompleta que no guarda relación de los hechos motivados en la Sentencia con lo contenido en los delitos acusados de apropiación indebida y abuso de confianza, afirma, previa referencia de doctrina relativa a la fundamentación de la sentencia y la facultad privativa del tribunal de mérito de valorar prueba, que de la lectura de la Sentencia apelada en el Considerando V, el Juez inferior no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor sólo a algunas de ellas, no habiendo contrastado las mismas; por consiguiente, no actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad previsible para decidir de forma congruente, por lo que al contener la Sentencia impugnada imprecisión y ambigüedad, no cumple con lo establecido en el art. 171 del CPP, debido a que no expresó los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece el conjunto de las pruebas y privilegia unas cuantas, haciéndose con ella notoria la contradicción entre la valoración descriptiva con la intelectual que concluye con la condena de los imputados que no está suficientemente fundamentada y sustentada en una previa valoración intelectual a efecto de subsumir los hechos a los tipos penales que considere probados en el juicio oral; por cuanto, no tomó en cuenta que se concibe al tipo penal como la descripción que hace el legislador en la ley penal de la conducta humana socialmente relevante y punible, entonces la tipicidad resulta ser la adecuación o la subsunción de la conducta al tipo penal.

En ese entendido, el delito de apropiación indebida previsto en el art. 345 del Cód. Pen., en su contenido dice "...El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres meses y tres años" (sic), por lo que infiere previa cita de entendimientos doctrinarios que desarrollaron el tipo penal citado y de la doctrina legal asumida en el A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, que estableció los elementos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, así como la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 24 de febrero de 2006, en las que se estableció la existencia de dos modalidades clásicas de apropiación, que ante la vulneración de las reglas del debido proceso en cuanto a la tutela judicial y el derecho al recurso efectivo reconocido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendido en sentido de que la posibilidad de recurrir el fallo no debe ser ilusorio sino que debe garantizar eficazmente la tutela de los derechos fundamentales, concluye que la impugnación de los acusados, con relación a la falta de fundamentación y como consecuencia lógica, la errónea aplicación de la ley y defectuosa valoración de la prueba, sí tiene mérito ante las graves deficiencias de fondo que impiden mantener subsistente la sentencia recurrida; pues el Juez de mérito de forma alejada a los principios que rigen la normativa legal, efectuó una subsunción de hechos completamente errada; pero además, incurrió en una argumentación deficiente respecto de porqué se dio o restó validez a las pruebas producidas en juicio advirtiéndose; en consecuencia, motivos suficientes para disponer la anulación de la sentencia impugnada conforme prevé el art. 413 del CPP, en estricto cumplimiento de los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, con los efectos determinados – en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso- en el A.S. N° 244 de 07 de julio de 2006.

Finalmente, respecto a los otros fundamentos de apelación y en aplicación del entendimiento plasmado en el A.S. N° 454/2015-RRC de 29 de junio, si bien es cierto que de acuerdo a lo establecido en el art. 398 del CPP, los tribunales de alzada, deben pronunciarse sobre todos los motivos llegados en las apelaciones; sin embargo, no es menos cierto que en el caso concreto, la posición asumida por el tribunal de alzada; en cuanto, a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, evidentemente resta la relevancia de analizar los demás motivos apelados por los acusados, ya que la decisión de anular totalmente la Sentencia lleva aparejada la determinación de reponer todo el juicio, por lo que no se pronuncia sobre los otros motivos de apelación.

### III. Verificación de la existencia de contradicción.

La entidad recurrente, a través de su representante, denuncia que el tribunal de apelación contradice la doctrina legal contenida en el A.S. N° 425/2014-RRC, por cuanto de manera genérica, ambigua, incompleta e inconsistente, afirmó que la sentencia no tendría una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de pruebas, omitiendo toda la fundamentación de la sentencia para su correcto análisis; en consecuencia, corresponde verificar si la denuncia expuesta contiene mérito.

#### III.1. Del precedente invocado y su aplicabilidad al caso concreto.

El A.S. N° 425/2014-RRC de 28 de agosto, fue emitido en un proceso penal seguido por la comisión del delito de daño simple, en el que este tribunal constató que el auto de vista entonces impugnado, que confirmó la sentencia apelada, lo hizo a través de una argumentación limitada a la cita de autos supremos referidos a la prohibición de revalorización de la prueba, para luego concluir que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia y que: "en la apelación si bien se toma en cuenta el hecho sin embargo no se establece que aplicación es la que se pretende" (sic), que de la revisión de la Sentencia apelada ésta se encontraba debidamente fundamentada en conformidad al art. 124 del CPP, sin que se haya efectuado análisis alguno respecto al agravio expresado por el entonces recurrente respecto a su alzada y sin emitir una respuesta debidamente fundamentada y motivada, que cumpla con los requisitos esenciales de ser expresa, clara, lógica, completa y legítima; a cuyo efecto, y recogiendo el entendimiento jurisprudencial asumido de forma reiterada por este Tribunal, con relación al deber de fundamentación que tienen todos los Jueces y Tribunales de justicia de fundamentar debida y suficientemente sus resoluciones, estableció:

"En desarrollo a lo establecido en el art. 124 del CPP, referido al deber de fundamentación de las resoluciones como elemento esencial de la garantía del debido proceso, previsto en los arts. 115-I, 117-I y 180-I de la C.P.E., los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007, ratificados por A.S. N° 319/2012 de 04 de diciembre, entre otros, han establecido las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, determinando que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que

expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que estamos ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad'.

De otro lado, este tribunal a través del A.S. N° 319/2012-RRC de 04 de diciembre, ha ratificado y complementado la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma determinó que si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este Tribunal deje sin efecto el auto de vista impugnado'.

(...)

Ahora bien, la obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa respecto de los puntos de agravio denunciados, a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida, conforme ha establecido la doctrina legal de este tribunal. Así el A.S. N° 448 de 12 de septiembre de 2007, determinó que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece "...el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

Ahora bien, el referido precedente, igualmente estableció la obligación de fundamentar la resolución judicial de alzada, cuando el tribunal de apelación ejerce su labor de control de la valoración de la prueba del inferior, razonando que: "La exigencia de cumplir con los requisitos esenciales de una debida fundamentación parte de los tribunales de alzada ha sido puntualizada en el A.S. N° 394/2014-RRC de 18 de agosto, que a tiempo de dejar sin efecto el auto de vista impugnado determinó que la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica; vale decir, que la fundamentación exigida no podrá ser suplida por una exposición retórica y general, sino que también deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada, cual es: ser expresa, clara, legítima, completa y lógica".

En ese contexto, es posible establecer la similitud de supuestos fácticos del motivo traído en casación y del precedente invocado, ambos referidos a la falta de fundamentación del auto de vista recurrido, haciendo especial énfasis en la obligación del tribunal de apelación de

fundamentar su resolución incluso cuando efectúa su labor de control de logicidad ante la denuncia del errónea valoración de la prueba, correspondiendo en consecuencia, efectuar la labor de contraste.

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

De acuerdo a los antecedentes plasmados en la presente Resolución, es posible establecer que los imputados Oscar Bejarano Quiroz y Félix Solís Jaimes, fueron declarados autores y responsables de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; a cuyo efecto, se les impuso penas privativas de libertad de cuatro años, tres años y cuatro meses, respectivamente, determinación contra la cual los acusados formularon recursos de apelación restringida; cuestionando entre otros aspectos, la valoración de la prueba efectuada por el Juez de Sentencia para llegar a determinar su responsabilidad penal; y por ende, la errónea interpretación de la norma sustantiva.

En ese contexto, el tribunal de apelación, previa aclaración de que resolvería los recursos de apelación restringida de manera conjunta, por encontrar en ambas impugnaciones similares argumentos; en cuanto, a una errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos (tipicidad) a raíz de la falta de fundamentación en la Sentencia, que deviene de una valoración incorrecta e incompleta, que no guarda relación de los hechos motivados en la sentencia con lo contenido en los delitos acusados de apropiación indebida y abuso de confianza, procedió a transcribir el último apartado de la Sentencia, identificándolo como Considerando V; estableciendo que el Juez inferior no realizó una integral fundamentación probatoria intelectual de las pruebas producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor sólo a algunas de ellas, no habiendo contrastado las mismas; sin embargo, el tribunal de apelación soslayó explicar qué pruebas, de la integralidad de ellas, no fueron valoradas por el Juez de Sentencia y por ende no recibieron la adecuada fundamentación intelectual; por cuanto, el propio tribunal sostiene que a "algunas de ellas" se les dio valor, sin señalar a cuáles y que no se contrastaron las mismas, sin explicar debidamente en qué parte de la Resolución de mérito el Juez inferior no efectuó la contratación de las pruebas; pues no es suficiente, como se estableció en la doctrina legal invocada, que el tribunal de apelación acuda a entendimientos jurisprudenciales o a antecedentes para sostener que la sentencia no cumple con el art. 171 del CPP, afirmando simple y llanamente que no expresó los motivos y razonamientos lógicos por los cuales desmerece "el conjunto de las pruebas y privilegia unas cuantas" (sic), sino que debe fundamentar claramente las razones de su postulación; en el caso concreto, las razones por las que considera que el Juez de mérito, a tiempo de efectuar la valoración de la prueba y plasmarlas en la fundamentación intelectual de la sentencia, no cumplió cabalmente con su función, por cuanto el control de logicidad, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada, que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió una incorrecta valoración, alejada del marco de la sana crítica, experiencia y logicidad; es decir, la fundamentación exigida, no puede ser suplida por una exposición retórica y general; sino que también, deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada, de modo que sea expresa, clara, legítima, completa y lógica, presupuestos que no cumple el auto de vista recurrido, no obstante de extrañar dicho defecto a la sentencia.

En ese entendido, resulta cierto y evidente, conforme denuncia la recurrente de casación, que el tribunal de apelación omitió determinar la fundamentación de la sentencia para su correcto y completo análisis, conformándose con transcribir únicamente la última parte de dicha Resolución, sin justificar de modo alguno porqué sólo dicho apartado importa para la resolución de la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, con relación a la errónea interpretación de la norma sustantiva y la insuficiente fundamentación intelectual en la Sentencia; y, porqué la fundamentación que precede a ese apartado no es trascendental para el análisis de las apelaciones restringidas.

En la misma línea, el tribunal de apelación, a tiempo de citar normas legales y doctrina respecto a los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, concluyó que la impugnación de los acusados, con relación a la falta de fundamentación y como consecuencia lógica, la errónea aplicación de la ley y defectuosa valoración de la prueba, tenía mérito ante las graves deficiencias de fondo que impedían mantener subsistente la sentencia recurrida, pues el Juez de mérito de forma alejada a los principios que rigen la normativa legal, hubiese efectuado una subsunción de hechos completamente errada; pero además, incurriendo en una argumentación deficiente respecto de porqué se dio o restó validez a las pruebas producidas en juicio; advirtiendo en consecuencia, motivos suficientes para disponer la anulación de la sentencia impugnada conforme prevé el art. 413 del CPP; es decir, asumiendo el tribunal de alzada una posición sobre los planteamientos de apelación, nuevamente sin concretar de modo alguno qué pruebas no habrían sido valoradas adecuadamente, lo que habría incidido en la errónea subsunción de la conducta de los imputados en los tipos penales endilgados, demostrando una fundamentación genérica e inconsistente, al no explicar dentro del marco del control de logicidad sobre la labor probatoria del inferior, las razones por las que considera que la Sentencia resulta carente de fundamentación intelectual probatoria, así como qué elementos constitutivos de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida, no habrían sido correctamente identificados y subsumidos a la conducta de los imputados en la Sentencia, lo que demuestra contradicción con la doctrina legal invocada.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rosario Amez Zapata, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pío X Ltda., cursante de fs. 861 a 871 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el auto de vista de 22 de noviembre de 2016, de fs. 841 a 857, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



608

**Ministerio Público c/ Marco Antonio Ovando Zelaya y otro  
Tráfico de Sustancias Controladas otros**

**AUTO VISTA**

**Cochabamba, 23 de agosto de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 045/2014 de 30 de julio de 2014, emitida por el Juez de Partido y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia N° 5 de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maribel Guzmán Inturias y otros, por la • presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, tipificados y sancionados por los arts. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008 y art. 53 de la L. N° 1008 respectivamente, los antecedentes procesales, y.

CONSIDERANDO I.- Dentro el referido proceso penal, el Juez de Partido y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia N° 5 de la Capital, emitió la Sentencia Condenatoria N° 045/2014 de 30 de julio de 2014, declarando a los imputados Maribel Guzman Inturias, Marco Antonio Ovando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano, autores y culpables de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, tipificado y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiéndoles la pena privativa de libertad de ocho años de presidio a ser cumplidos en el penal de San Sebastián Mujeres y San Antonio respectivamente y la multa de 10.000 días a razón de Bs. 1 por día a favor de la caja de reparaciones del Órgano Judicial. Por otra parte, se pronunció sentencia absolutoria a favor de los referidos imputados por la comisión del delito de asociación delictuosa y confabulación previsto y sancionado por el art. 53 de la L. N° 1008.

Esta Sentencia fue apelada por los imputados Marco Antonio Ovando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano con los fundamentos expuestos en los memoriales presentados en fecha 17 de octubre de 2014 (fs.352-353 y 358), los que previo emplazamiento a la parte contraria, mediante providencia de 29 de octubre de 2014 se ordenó la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada.

I. 1. Fundamentos de la Apelación Restringida interpuesta por el imputado Marco Antonio Ovando Zelaya.

Remitiéndose a los antecedentes del proceso, así como a lo sucedido en la audiencia de juicio oral, el apelante señala que la sentencia impugnada contiene la interpretación defectuosa de la prueba e inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, desarrollando los siguientes argumentos:

a) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba art. 370-6 del CPP.

Sostiene que con prueba suficiente se debió demostrar y generar la convicción sobre la autoría de su persona en la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, hecho que no habría sucedido en el presente caso, toda vez que no existiría prueba objetiva suficiente que demuestre tal presupuesto.

b) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370-1) del C.P.P.

Citando el art. 6 del CPP y art. 16 de la C.P.E., alega que el delito que se le atribuye, tipificado por el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008 con los sub tipos transportar, entregar y realizar transacciones a cualquier título; agrega, que de la prueba cotejada en juicio oral estos presupuestos no habrían sido demostrados, recalando que no existiría prueba suficiente, prueba testifical que compruebe y demuestre que su persona transportaba con conocimiento pleno las sustancias controladas.

Por lo expuesto solicita que se modifique la sentencia y se pronuncia sentencia absolutoria conforme al art. 363 del CPP.

I. 2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Constancio Ricaldez Cano

El apelante sostiene en lo esencial que la Sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada conforme exige el art. 124 del CPP, toda vez que la misma debe contener una fundamentación descriptiva, láctica, analítica o intelectual y jurídica.

Con relación a la fundamentación descriptiva, arguye que el Juez a-quo debió proceder a consignar cada elemento probatoria útil, mediante una referencia explícita de los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia de las ideas principales y

pertinentes en caso de declaraciones de testigos, y que en el caso de la prueba, debió haberse consignado lo más relevante en forma concisa, aspecto que no ocurriría, habiendo efectuado el Juez en criterio del apelante- una amplia exposición de todo lo sucedido en la audiencia de juicio oral.

Respecto a la fundamentación fáctica, señala que debió establecerse cuáles fueron los hechos que la autoridad jurisdiccional estimó como probados, es decir los que positivamente se demostraron, de conformidad a los elementos probatorios incorporados legalmente en la audiencia de juicio oral, la cual permitiría la individualización de la responsabilidad penal de los acusados, empero, el Juez habría omitido realizar dicha individualización así como determinar cuál fue el grado de responsabilidad penal en el hecho acusado, además de que la fundamentación sería generalizada.

Finalmente, con referencia a la fundamentación analítica y descriptiva, sostiene el apelante que en el Considerando V de la sentencia, el Juez a-quo no realiza una apreciación conjunta de toda la prueba judicializada, así como tampoco menciona los aspectos que le permitieron concluir en las razones para rechazar o aceptar pruebas que consideró útiles para acreditar su responsabilidad penal, por lo que solicita que se disponga la nulidad de la sentencia y se dicte una nueva sentencia.

En la audiencia de fundamentación oral, solicitada por el nombrado imputado, el abogado defensor de oficio que le fue asignado, con la facultad prevista en el art. 109 del CPP, en lo esencial argumento que la sentencia impugnada no contiene la debida fundamentación, conforme prevé el art. 124 del CPP, omitiendo determinar el grado de responsabilidad de cada uno de los imputados, por lo que solicita que se disponga la nulidad de la Sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: II.- Respecto a la admisibilidad de los recursos.

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

Examinados los memoriales de recurso de apelación restringida presentado por los imputados Marco Antonio Ovando Zelaya y Constanco Ricaldez Cano, contrastados con la diligencia de notificación y la nota de presentación del memorial de apelación en Plataforma de atención al ciudadano, se establece que los mismos han sido interpuestos cumpliendo las formalidades legales y términos que establecen los art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admiten ambos recursos y se pasa a resolver los aspectos cuestionados por los apelantes, en función al parámetro legal que prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., contrastados con los fundamentos desarrollados en la Sentencia impugnada y los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos del tribunal de apelación.

III. I. En relación a la apelación restringida interpuesta por el imputado Marco Antonio Ovando Zelaya

a) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del CPP

En cuanto a este defecto de sentencia que tiene que ver con la valoración de la prueba o que la misma se sustente en hechos inexistentes o no probados en audiencia de juicio oral, corresponde puntualizar que al tribunal de alzada le está prohibido realizar una tarea intelectual de revalorización de la prueba producida en juicio oral; al margen de ello, en la apelación restringida formulada por el imputado, no existe una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica, de la experiencia y de la psicología se hubieren vulnerado por el Juez aguo en su labor de efectuar la fundamentación probatoria intelectual.

Refiriéndose concretamente al defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del CPP, la Corte Suprema de Justicia ha determinado, en el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las .formas defectuosas previstas en el art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.". Asimismo, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 estableció : "(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la

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

En consecuencia, al no haber precisado el apelante los errores lógico jurídico de la Sentencia. menos proporcionando la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito, tampoco argumenta de qué forma se vulneró la sana crítica, limitándose a señalar que no existiría prueba suficiente para determinar su responsabilidad penal en el ilícito de transporte de sustancias controladas por el que se le impuso condena; contrariamente, se verifica en el contenido de la sentencia impugnada que el Juez a-quo en el Considerando V ( fs- 338-344 vta. el Juez a-quo efectúa el análisis descriptivo y valorativo de la prueba, identificando a Marco Antonio ()bando Zelaya quien fue aprehendido cuando circulaba en una motocicleta, en posesión de una mochila en cuyo interior fueron encontradas sustancias controladas, remitiéndose el Juzgador a la prueba testifical, documental y evidencias, que en un análisis conjunto e integral aplicando la previsión contenida en el art. 173 del CPP, generó convicción en el Juez respecto a la responsabilidad penal del nombrado imputado en el delito de transporte de sustancias controlada tipificado por el art. 55 de la L. N° 1008. En tal sentido, la valoración efectuada por el Juez a-quo de la prueba judicializada, resulta razonable, sustentada en la sana crítica, la lógica y la psicología a efecto de arribar a las conclusiones que contiene la Sentencia impugnada; por lo que este argumento del apelante resulta improcedente.

b) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva — art. 370-1) del C.P.P.

Respecto a los argumentos explanados por el imputado en relación a este defecto de sentencia, tiene vinculación con el análisis efectuado en el inciso recedente, por cuanto señala que no existiría prueba suficientes respecto a su responsabilidad penal, citando el art. 48 con relación al 33-m) de la L. N° 1008. Si bien es evidente que inicialmente la acusación del Ministerio Público fue presentada por el referido ilícito de tráfico de sustancias controladas así como asociación delictuosa y confabulación, justamente en función al análisis integral de la prueba judicializada, el Juez a-quo determinó la responsabilidad penal del imputado Marco Antonio Ovando Zelaya en el delito de Transporte de Sustancias Controladas tipificado en el art. Conforme la previsión del art. 55 de la L. N° 1008, absolviéndolo del delito de Asociación Delictuosa y Confabulación tipificado por el art. 53 de la L. N° 1008; y ello responde a la aplicación del iura novit curia. Aunque no lo dice expresamente el Juez a-quo, empero lo expone en su análisis de subsunción de la conducta probada del nombrado imputado en la descripción del tipo penal contenido en el art. 55 de la L. N° 1008, facultad que le está permitida al juzgador, dentro el marco de la misma naturaleza de los ilícitos. Consecuentemente, no se observa el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del CPP, contrariamente, la determinación asumida por el Juez a-quo se ajusta estrictamente a los principios procesales de tipicidad y legalidad, adecuando los hechos probados en audiencia de juicio oral a la descripción del tipo penal correcto contenido en la L. N° 1008, que resulta de menor gravedad al inicialmente acusado, sin que se observe una aplicación arbitraria, sino aplicando correctamente la facultad del iura novit curia a favor del ahora apelante.

Consecuentemente, también este segundo aspecto alegado por el imputado Marco Antonio Ovando Zelaya resulta improcedente.

III. 2. En relación a la apelación restringida interpuesta por el imputado Constancio Ricaldez Cano.

El apelante, bajo el argumento de que la sentencia impugnada carecería de fundamentación, incumpliendo la exigencia legal prevista en el art. 124 del CPP, se verifica que los argumentos expuestos por el apelante, que tienen que ver también con la valoración probatoria, limitándose a cuestionar que el Juez a-quo no habría expresado explícitamente cuáles fueron los hechos probados en función a los elementos probatorios incorporados legalmente en la audiencia de juicio oral, la cual permitiría la individualización de la responsabilidad penal de los acusados, empero, habría omitido realizar dicha individualización así como determinar cuál fue el grado de responsabilidad penal en el hecho acusado, además de que la fundamentación sería generalizada.

En cuanto a la valoración probatoria y la limitación de la competencia del tribunal de alzada para esa labora valorativa, debido a la naturaleza de la apelación restringida y que en el Sistema Acusatorio vigente en nuestro País a partir de la vigencia de la L. N° 1970, no existe doble instancia, debiendo remitirnos a la Doctrinal legal glosada en el punto III.1 inc. a) del presente Auto de Vista, correspondiendo señalar que en el Considerando V, punto 3.2., dentro el análisis intelectual de la prueba judicializada, el Juez a-quo individualiza la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, y en relación al apelante Constancio Ricaldez Cano el Juzgador sostiene que se habría señalado que trabajaba con otro imputado dentro la misma causa, que al cacheo del nombrado imputado Constancio Ricaldez Cano no se le habría encontrado sustancia controlada pero que en la caja del vehículo que conducía se encontró clorhidrato de cocaína, sin que hubiere demostrado en juicio que sea consumidor de cocaína.

Consecuentemente, este tribunal de alzada no considera que el Juez a-quo no hubiere individualizado respecto a la participación de los imputados y menos que hubiere omitido la valoración probatoria y motivación en la Sentencia impugnada. Siendo en consecuencia improcedente la impugnación formulada por Constancio Ricaldez Cano.

**POR TANTO:** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTES las apelaciones restringidas interpuestas por los imputados Marco Antonio Ovando Zelaya Y Constancio Ricaldez Cano; en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 5/2014 de fecha 30 de julio de 2014.

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

Vocal Relator: Dra. Mirtha Gaby Meneses Gómez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Ante mí: Abg. Ilegible- Secretaria de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 05 de diciembre del 2016, cursante de fs. 412 y vta., Constancio Ricaldez Cano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de agosto de 2016, de fs. 402 a 404, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Mirtha Gaby Meneses Gómez y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Ovando Zelaya, Maribel Guzmán Inturias y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 45/2014 de 30 de julio (fs. 335 a 347 vta.), el Juez de Partido en lo Penal de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Maribel Guzmán Inturias, Marco Antonio Ovando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano, autores del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago de diez mil días multa a razón de Bs 1 (un boliviano 00/100) por día con costas, daños y perjuicios a favor del Estado, siendo absueltos de responsabilidad y pena por el delito de asociación delictuosa y confabulación, tipificado en el art. 53 de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Marco Antonio Ovando Zelaya (fs. 352 a 353) y Constancio Ricaldez Cano (fs. 358 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 23 de agosto de 2016 (fs. 402 a 404), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 186/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente señala que en el "Considerando III., numeral III.2", del Auto de Vista incurre en ausencia de fundamentación, violación del debido proceso y el derecho a la defensa, pues no se ha individualizado su participación y responsabilidad penal; y por tanto, no conoce cuáles fueron los fundamentos para acreditar su autoría o si era consumidor.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita "(...) case el auto de vista de recurrido y deliberando en el Fondo, determinen la nulidad del auto de vista..." (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 186/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 421 a 423 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Constancio Ricaldez Cano, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo, del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

#### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 45/2014 de 30 de julio, el Juez de Partido en lo Penal de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Maribel Guzmán Inturias, Marco Antonio Ovando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano, autores del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago de diez mil días multa a razón de Bs.- 1 (un boliviano 00/100) por día con costas, daños y perjuicios a favor del Estado, siendo absueltos de responsabilidad y pena por los delitos de Asociación delictuosa y Confabulación, tipificado en el art. 53 de la L. N° 1008, en base a los siguientes fundamentos en relación al actual recurrente:

La Sentencia establece: “El delito de tráfico de sustancias controladas, no se puede negar que en este juicio, porque se ha demostrado de manera objetiva y cierta la existencia de sustancias controladas, en mayor cantidad en la mochila donde se lo ha agarrado al señor Marco Antonio Obando Zelaya, con cocaína y marihuana, quien curiosamente da un lugar que es Molle Molle, en la parada del micro H donde se la encuentra a Maribel Guzmán Inturias también en posesión de marihuana, esa situación de que él hubiese sabido cómo encontrar Maribel Guzmán Inturias, da a pensar varias tesis y antítesis que no han sido probadas en este juicio para poder determinar esa asociación delictuosa que ha pretendido el ministerio público (...) curiosamente a la sindicación del otro coimputado que muestra en este juicio porque el ya sea sometido a un procedimiento abreviado, en reconocer que evidentemente lo hizo, (...) consecuentemente él se ha declarado culpable del ilícito de tráfico que se le ha acusado, y es esta persona a la que indica Constancio Ricaldez Cano, que dice que trabaja con él, que con el comercializaba la droga, y lo ha llamado, y que iba a estar en 10 minutos, y eso ocurre, como ha indicado en el informe los policías, llega a los 10 minutos Constancio Ricaldez Cano, le hacen la requisita, en su poder no encuentran ninguna sustancia controlada, pero en el sector de la caja de la movilidad que el manejaba le encuentran clorhidrato de cocaína, droga más pura y más cara además, no es como la base de cocaína, dice que le agarran con 8 gramos, y la Dra. Chacón inteligentemente dice el policía también ha dicho 8 gramos, y que ahora uno puede tener hasta 30 g, eso no se hace evidente, ya que la misma doctrina ha llegado a determinar de que cada persona es diferente a la otra, incluso en el consumo de sustancias controladas, dependiendo de la tolerancia e intolerancia que tenga, y del grado de consumo, y el tiempo en el que esta persona está sometida a ser consumidor de sustancias controladas, en toda la prueba de cargo menos en la de descargo se ha demostrado en este juicio que Constancio Ricaldez Cano sea consumidor, si fuera consumidor lo primero que tenía que haber hecho es determinar qué sustancia controlada está en su torrente sanguíneo, lo cual no se ha hecho, no existe ningún elemento probatorio en este juicio que demuestre que él es consumidor, consecuentemente esos 8 gramos implica que no eran para su consumo, porque si uno consume no tiene droga en su poder, y si la tengo es para comercializar, eso es así de simple, y a eso se refiere la verdad material que se ha hecho mención que está establecida en el art. 180 de la C.P.E., que hubo un error garrafal del ministerio público al no determinar con qué cantidad se les encontró a cada uno de ellos, excepto la de Marco Antonio Obando Zelaya porque sabemos que en cada sobrecito mínimo hay 1 gramo de cocaína, mínimo hay 1 g de marihuana, pero si hay la duda respecto a Constancio Ricaldez Cano, bajo el principio de verdad material 8 gramos se le encontró, cuanto se le encontró Maribel Guzmán Inturias según las fotografías no es una cantidad de una cajita o un sobre para su consumo, es cantidad superior que cada uno de los acusados tenían en posesión dolosa, porque sabían y era de su conocimiento que lo que tenían en su poder era ilegal e ilícito, porque tener en poder sustancias controladas está prohibido por ley y además que está penado, es decir que cada uno de ellos tenía pleno conocimiento que tenían en su poder esa sustancia controlada, preocupa el deficiente trabajo que ha hecho la F.E.L.C.N. en este proceso porque no ha logrado demostrar que Marco Antonio Obando Zelaya haya vendido mínimamente un sobre, no se ha demostrado tampoco que eso ha hecho Maribel Guzmán Inturias, y más aún Constancio Ricaldez Cano que ahora busca una absolución porque no se sabe qué cantidad de droga, pero ya se ha determinado que él tenía 8 gramos, y según la experiencia que se tiene más allá de los 2 gramos para el consumo diario, nadie tendría que tener mucho más de eso en su poder, pero si uno no es consumidor de que eso también tenía una finalidad de comercialización, pero en este juicio se ha demostrado la comercialización como uno de los requisitos para el tráfico de sustancias controladas, no se lo ha demostrado de manera objetiva y cierta, el hecho de que lo que encontraron la mochila de Marco Antonio Obando Zelaya ya estaba listo para la comercialización.

(...) respecto a Constancio Ricaldez Cano que vendía con su otro amigo tampoco se ha hecho un seguimiento, no hay fotografías, no se ha agarrado a un comprador, a un consumidor que mínimamente preste una entrevista y diga si señor él me ha vendido como en otros casos (...) pero no se les va a librar de culpa porque si existe droga que les ha encontrado a cada uno de los acusados, y bajo el principio de lura Novic Curia se va a modificar el tipo penal de tráfico de sustancias controladas por el de transporte de sustancias controladas, porque cada uno de ellos ha trasladado la droga de un lugar a otro, eso sí queda plenamente demostrado en este juicio, pero no se ha demostrado los otros elementos constitutivos del delito de tráfico de sustancias controladas.” (sic).

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

Notificada la parte imputada, Constancio Ricaldez Cano interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando entre otros motivos:

La inobservancia del art. 124 del CPP, arguyendo que la Sentencia no se encuentra debidamente motivada. Asimismo, afirma que en la fundamentación descriptiva de la sentencia, el Juez debió proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia las ideas principales y pertinentes en su caso de la declaración de los testigos, en el caso de la prueba documental debió haberse consignado lo más relevante en forma concisa; empero, la sentencia efectuó una amplia exposición de lo sucedido en audiencia de juicio oral. Señala que en la fundamentación fáctica, se debió establecer cuáles fueron los hechos que se estimó como probados, aquellos que se demostraron mediante elementos probatorios legalmente incorporados a juicio oral, que permita al Juez individualizar la responsabilidad penal de cada uno de los acusados; sin embargo, este aspecto fue omitido por el Juez de

Sentencia. En cuanto, a la fundamentación analítica descriptiva, refiere que la sentencia no realizó una apreciación conjunta de toda la prueba judicializada.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida, interpuestos por Marco Antonio Obando Zelaya y Constancio Ricaldez Cano y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

En el acápite subtítulo: "III.2. En Relación a la apelación restringida interpuesta por el imputado Constancio Ricaldez Cano", señala: "El apelante, bajo el argumento de que la Sentencia impugnada carecería de fundamentación, incumpliendo la exigencia legal prevista en el Art. 124 del CPP, se verifica que los argumentos expuestos por el apelante, que tienen que ver también con la valoración probatoria, limitándose a cuestionar que el Juez a-quo no habría expresado explícitamente cuáles fueron los hechos probados en función a los elementos probatorios incorporados legalmente en la audiencia de juicio oral, la cual permitiría la individualización de la responsabilidad penal de los acusados, empero, habría omitido realizar dicha individualización así como determinar cuál fue el grado de responsabilidad penal en el hecho acusado, además de que la fundamentación sería generalizada.

En cuanto a la valoración probatoria y la limitación de la competencia del Tribunal de Alzada para esa labor valorativa, debido a la naturaleza de la apelación restringida y que en el Sistema Acusatorio vigente en nuestro País a partir de la vigencia de la L. N° 1970, no existe doble instancia, debiendo remitirnos a la Doctrina Legal glosada en el punto III.1 inc. a) del presente Auto de Vista, correspondiendo señalar que en el Considerando V, punto 3.2. dentro el análisis intelectual de la prueba judicializada, el Juez a-quo individualiza la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, y en relación al apelante Constancio Ricaldez Cano el Juzgador sostiene que se habría señalado que trabajaba con otro imputado dentro la misma causa, que al cacheo del nombrado imputado Constancio Ricaldez Cano no se le habría encontrado sustancia controlada pero que en la caja del vehículo que conducía se encontró clorhidrato de cocaína, sin que hubiere demostrado en juicio que sea consumidor de cocaína.

Consecuentemente, este Tribunal de Alzada no considera que el Juez a-quo no hubiere individualizado respecto a la participación de los imputados y menos que hubiere omitido la valoración probatoria y motivación en la Sentencia impugnada. Siendo en consecuencia improcedente la impugnación formulada por Constancio Ricaldez Cano."

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

En el presente recurso de casación, la denuncia está referida a la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa por ausencia de fundamentación del auto de vista recurrido, respecto a la individualización de la participación y responsabilidad penal del imputado recurrente; y que por ello, según refiere no conoce cuáles fueron los fundamentos para acreditar su autoría o si era consumidor, por lo que corresponde verificar la problemática planteada.

#### III.1. Sobre la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

La C.P.E., reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I, siendo así que la garantía del debido proceso, contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la Resolución, exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así que, en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció en los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRR de 04 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico, por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez de Sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos, debiendo la motivación en términos generales ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelve la apelación restringida formulada por las partes, a fin de que sea válida, lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Siendo necesario reiterar que una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales; sino, ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que la falta de fundamentación o motivación, concurriría cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal, carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento realizado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos al debido proceso y la debida fundamentación.

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

En el presente caso, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada, a tiempo de resolver los agravios reclamados en su apelación restringida, no cumplió con el deber de fundamentación suficiente y razonable sobre uno de los puntos cuestionados, concretamente sobre la individualización de su participación y responsabilidad penal; y que por ello, no conoce cuáles fueron los fundamentos para acreditar su autoría o si era consumidor, vulnerando de esta manera el debido proceso.

De los antecedentes se advierte que el recurrente formuló su apelación restringida, señalando como uno de los motivos de reclamo, que la sentencia no estaba debidamente motivada conforme exige el art. 124 del CPP; toda vez, que debía contener una fundamentación fáctica, analítica o intelectual y jurídica, que permitiría la individualización y el grado de la responsabilidad penal de los acusados.

Acudiendo al texto del Auto de Vista impugnado, a objeto de establecer si cumplió con el deber de fundamentación respecto al agravio alegado en apelación, se establece que el Tribunal de apelación, refiriéndose al tema, sustentó su decisión en los siguientes argumentos: “En cuanto a la valoración probatoria y la limitación de la competencia del Tribunal de Alzada para esa labor valorativa, debido a la naturaleza de la apelación restringida y que en el Sistema Acusatorio vigente en nuestro País a partir de la vigencia de la L. N° 1970, no existe doble instancia, debiendo remitirnos a la Doctrina Legal glosada en el punto III.1-a) del presente Auto de Vista, correspondiendo señalar que en el Considerando V, punto 3.2. dentro el análisis intelectual de la prueba judicializada, el Juez a-quo individualiza la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, y en relación al apelante Constancio Ricaldez Cano el Juzgador sostiene que se habría señalado que trabajaba con otro imputado dentro la misma causa, que al cacheo del nombrado imputado Constancio Ricaldez Cano no se le habría encontrado sustancia controlada pero que en la caja del vehículo que conducía se encontró clorhidrato de cocaína, sin que hubiere demostrado en juicio que sea consumidor de cocaína.

Consecuentemente, este tribunal de alzada no considera que el Juez a-quo no hubiere individualizado respecto a la participación de los imputados y menos que hubiere omitido la valoración probatoria y motivación en la Sentencia impugnada. Siendo en consecuencia improcedente la impugnación formulada por Constancio Ricaldez Cano.” (sic).

Ahora bien, de ambos antecedentes se advierte que el recurrente realiza una denuncia sobre falta de motivación de la sentencia en apelación restringida y en casación alega que supuestamente no tuvo una respuesta debidamente fundamentada en el Auto de Vista impugnado; sin embargo, de la revisión prolija de la estructura de la apelación restringida, se evidencia que el motivo ahora reclamado se ubica en el punto 1 de su apelación restringida, haciendo en ella alusión precisamente a que la sentencia no se encontraba debidamente motivada conforme a la exigencia del art. 124 del CPP, ni contaba con determinados presupuestos como la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica; denotando en su planteamiento una total falta de técnica argumentativa, en inobservancia de lo establecido por el art. 408 del CPP, que establece un conjunto de requisitos de contenido que deben observarse en la formulación del recurso de apelación restringida, como la cita concreta de disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y la expresión de cuál la aplicación pretendida, con indicación separada de cada violación con sus fundamentos, ello considerando que la obligación de la debida fundamentación es extensible no sólo para el Juzgador o Tribunal; sino también, para las partes que hacen uso de los medios de impugnación previstos en la norma procesal penal, quienes tienen como carga argumentativa: exponer de forma clara, precisa y coherente los agravios que considera lesivos.

No obstante lo señalado, se advierte que el tribunal de alzada dio una respuesta proporcional al planteamiento del recurrente en su apelación restringida, identificando inclusive el Considerando, en el que el Juez se Sentencia individualizó la responsabilidad penal de cada uno de los imputados y cuál la participación del recurrente en el hecho acusado; al asumir que se encontraba en posesión de 8 gramos de sustancias controladas sin que se haya demostrado en el juicio que era consumidor, de lo que se establece que la denuncia del recurrente no es evidente al no existir vulneración de principios, derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Constancio Ricaldez Cano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



609

**Máximo Mendoza Carriazo y otros c/ Félix Martínez Paniagua y otro**  
**Despojo y otros**  
**AUTO VISTA**  
**Sucre, 21 de noviembre de 2016.**

VISTOS: Los recursos de apelaciones restringidas, interpuestos por Luis Molina Canizares en representación de Máximo Mendoza Carriazo, Elvira Chavarría de Mendoza, Vicente Azurduy Panoso, Marleny Mendoza Chavarría, Rolando Rejas Zúñiga, Juan Pablo Vedia Huaylla, Julia Sánchez Llanes de Vedia y Faustino Plaza Rivera, de fs. 177 a 178 y por el procesado Félix Martínez Paniagua, de fs. 181 a 191; contra la Sentencia N° 01/2016, de fecha 28 de junio, de fs. 161 a 169, pronunciada por el Juez Público Mixto y de Sentencia N° 1 en lo Penal de la localidad de Padilla, dentro del proceso penal seguido por Máximo Mendoza Carriazo y otros contra Félix Martínez Paniagua, por la presunta comisión de los delitos de daño simple, despojo y alteración de linderos; los antecedentes remitidos en Alzada, las normas legales pertinentes; y.

CONSIDERANDO: I.- Que, desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta de fs. 135 a 139; fs. 143 a 150 y vta., y de fs. 155 a 160 y vta.; el Juez Público Mixto y de Sentencia N° 1 en lo Penal de la localidad de Padilla, pronunció la Sentencia N° 01/2016, que corre de fs. 161 a 169, en la que declara al acusado Félix Martínez Paniagua autor y culpable de la comisión del delito de daño simple, imponiéndole una sanción de 6 meses de reclusión; a ser cumplida en la Cárcel Pública de la localidad de Padilla; y, dándose la circunstancia prevista por el art. 368 del CPP, concede al mismo, el beneficio del perdón judicial; salvando el daño civil causado; así como le impone correr con las costas del proceso; absolviéndolo de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida, tanto por el representante legal de los querellantes a fs. 177 a 178, cuanto por el procesado, a fs. 181 a 191, recursos que corridos en traslado y respondidos a fs. 195 y vta. y 196 a 197 y vta; el A-quo dispone su remisión al tribunal de alzada; que se cumple conforme da cuenta el oficio de fs. 202 y constancia del sistema informático de fs. 203 que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda, en la que, mediante providencia de fecha 19 de agosto de 2016 (fs. 204), se radica la misma y en cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., se hizo las observaciones formales al recurso interpuesto por el apoderado de los querellantes, concediéndose el plazo previsto en el art. 399 primer parrafo, bajo conminatoria de rechazo, con el que fue notificado a hrs. 15:30 del 26 de agosto de 2016 (fs. 224) presentando el memorial de "subsana observaciones" el 31 de agosto a hrs. 17:39 (fs. 230). En cuanto al recurso del imputado, por providencia de fs. 204, se señaló la audiencia de fundamentación oral impetrada oportunamente por Félix Martínez Paniagua, la que se llevó a cabo, en los términos que refiere el acta de fs. 245, procediéndose al sorteo del proceso, conforme se advierte del sello de sorteo de fs. 259 vta.; emitiéndose en consecuencia, la presente Resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que por los efectos emergentes, corresponde en primer término, a este Tribunal formular el juicio de admisibilidad de los recursos interpuestos, teniendo en cuenta las previsiones de los arts. 394, 396-3), 407 y 408 de la L. N° 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos formales, se tiene que:

1.- Respecto del recurso de apelación restringida formulado por el apoderado de los querellantes de fs. 177 a 178 vta.; de antecedentes, se establece que; a) los recurrentes, a través de su Abogado y representante legal, fueron notificados con la Sentencia que apelan, en fecha 29 de junio de 2016, a hrs. 09:25, conforme da cuenta la papeleta de notificación de fs. 171, habiendo presentado su recurso de apelación restringida el día 20 de julio del año 2016, a hrs. 08:45, cual consta del cargo manual colocado por el Secretario del Juzgado donde se dicta Sentencia (fs. 178); por Consiguiente, dentro del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. computado en la forma dispuesta por el art. 130 del CPP; b) los impugnantes, son parte del proceso, al ser los querellantes en el mismo, por lo que se encuentran legitimados para apelar; c) la Resolución que impugnan, sí es recurrible a través del recurso formulado, conforme lo establecen los arts. 407 y siguientes fs. 195 y del CPP; d) en cuanto al requisito de fundamentación exigido por los arts. 396-3) y 408 del Cód. Pdto. Pen.; se tiene que este Tribunal, en cumplimiento precisamente de la última norma procesal penal citada, a través de la providencia de fecha 19 de agosto de 2016, cursante a fs. 204, efectuó las siguientes observaciones formales al recurso interpuesto por los querellantes: "...Por mandato del art. 408 del CPP, con relación a la forma y contenido de interposición del recurso, claramente señala que se deben "citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende de ellas.

De igual manera, debe indicarse de forma separada cada violación debidamente fundamentada".

Revisado el memorial de Recurso de Apelación Restringida, interpuesto por a cabo, el apoderado de los querellantes, en el único motivo recursivo, se advierten las siguientes omisiones:

1) No indica la norma habilitante de su recurso, así mismo, no señala cuál la aplicación que pretende de la norma que considera vulnerada o erróneamente interpretada por el A-quo, no siendo lo mismo la forma de Resolución que se pretende del Tribunal de Alzada.

Ante tales omisiones, y a objeto de su subsanación, en aplicación del art. 399 primer párrafo del mismo cuerpo legal, se concede el plazo de 3 días al recurrente, bajo conminatoria de rechazo...". Por lo que y habiendo sido notificado el impugnante apoderado legal con dicha providencia de observación de requisitos formales al recurso de apelación restringida, el día viernes 26 de agosto de 2016, a hrs. 15:30, conforme consta de la diligencia de notificación asentada a fs. 224, el mismo presentó su memorial de "Subsana Observaciones de alzada" de fs. 230 a 234; a hrs. 17:39 del día 31 del mismo mes y año, cual se advierte del timbre electrónico adherido a la primera hoja de dicho memorial (fs.230); es decir, dentro de los 3 días hábiles concedidos computados conforme dispone el art. 130 del CPP; teniéndose que, respecto a las observaciones efectuadas al recurso; dicho recurrente; en lo que respecta a la observación efectuada al único motivo del recurso, precisó como norma habilitante, la contenida en el numeral 1) del art. 370 del CPP; refiriendo que la aplicación que pretende de la norma acusada de erróneamente aplicada (art. 124 del CPP); resulta ser que el juez sentenciador aplique e interprete la descripción literal del art. 124 del CPP, que instruye la labor jurisdiccional de valoración de la prueba, en concordancia con las garantías constitucionales y convencionales que hacen al debido proceso, cumpliendo estrictamente la vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación de la resolución; por lo que se tiene por suficientemente subsanada la observación efectuada al único motivo del recurso, correspondiendo admitir el mismo al respecto e ingresar a su resolución en el fondo.

Ahora bien, en el memorial de subsanación, el supra señalado apoderado legal de los impugnantes, procede además a invocar un segundo motivo, respecto de la errónea aplicación de los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen.; que no fue expuesto como tal en el recurso en examen, sino, vinculado a la falta de valoración fundamentada de la prueba producida en juicio, reclamada en el motivo arriba admitido; por lo que y siendo que recién se lo hace en su memorial de subsanación, como un motivo más y aparte del primero; en cumplimiento de lo taxativamente previsto por la segunda parte del párrafo segundo del art. 408 del CPP, que ha sido interpretado por la doctrina legal emanada del Máximo Tribunal, a través del A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, que establece: "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación" (sic); se rechaza por inadmisibles este segundo motivo de apelación, recién alegado y fundado en el memorial de subsanación y en Alzada, sin ingresar al fondo del mismo.

2.- En cuanto al recurso de apelación restringida formulado por el procesado Félix Martínez Paniagua, de fs.181 a 191; de antecedentes, se establece que: a) el recurrente fue notificado con la sentencia objeto del recurso en fecha 30 de junio de 2016, a hrs. 08:45, conforme da cuenta la cédula judicial de fs. 172, habiendo presentado el recurso de apelación restringida en fecha 21 de julio del año 2016, cual consta del cargo manual colocado por el Secretario del Juzgado donde se emitió Sentencia (fs. 191 vlt.); por consiguiente, se tiene que lo ha presentado dentro del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. computado conforme dispone el art. 130 del CPP; b) el impugnante, es parte del proceso, al ser el Sentenciado, por lo que se encuentra legitimado para apelar; c) la Resolución que impugna, sí es recurrible a través del recurso formulado, conforme lo establecen los arts. 407 y siguientes del CPP; d) en cuanto al requisito de fundamentación exigido por los arts. 396-3) y 408 del Cód. Pdto. Pen.; se advierte haberse cumplido de manera suficiente, por lo menos en lo formal; por lo que y estando cumplidos los requisitos de plazo y forma, se declara admisible el mismo y se ingresa a resolverlo en el fondo, en todo cuanto corresponda en derecho.

CONSIDERANDO: III.- Que, admitidos ambos recursos de apelación restringida en los términos referidos supra, corresponde previamente establecer los motivos alegados en cada uno de ellos, los que resumidos de los memoriales de apelación, son los siguientes:

1.- En cuanto al único motivo del recurso de apelación restringida, presentado por el apoderado legal de los querellantes de 177 a 178 vlt.; y tomando en cuenta lo admitido del memorial de subsanación, se tiene que en el mismo se invoca como norma habilitante la contenida en el art. 370-1) del CPP y como norma inobservada o erróneamente aplicada, el art. 124 del mismo Código; porque según el impugnante, no se valoraron adecuadamente las pruebas literales, consistentes en los Testimonios de Escrituras Públicas, que se encuentran corroboradas y respaldadas por los actos de dominio ejercitado por sus mandantes, así como las testificales prestadas por Edmundo Sandoval, Walter Hinojosa Central, Walter Barja y Ariel Barja y que por ello, no se efectuó una correcta subsunción del derecho a los hechos acusados, referidos a los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, siendo que considera están probados todos los elementos constitutivos de cada tipo penal.

La aplicación que pretende de la norma legal acusada de inobservada; resulta ser que el Juez sentenciador aplique e interprete la descripción literal del art. 124 del CPP, que instruye la labor jurisdiccional de valoración de la prueba, en concordancia con las garantías constitucionales y convencionales que hacen al debido proceso, cumpliendo estrictamente la vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación de la resolución.

Concluye solicitando se declare autor material y directo de todos los delitos acusados a Félix Martínez Paniagua, pidiendo se dicte una nueva Sentencia por el Tribunal de apelación y se le condene a 6 años de privación de libertad, a cumplir en la Cárcel de Padilla; con costas, daños y perjuicios, pidiendo se aplique la doctrina legal aplicable sentada en los A.S. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 RRC de 04 de diciembre, y 209/2015 RRC de 27 de marzo y en el memorial de subsanación, pide se disponga el reenvío del proceso.

2.- Respecto de los motivos del recurso de apelación restringida presentado por el procesado Félix Martínez Paniagua de fs. 181 a 191.

2.1.- Como primer y único motivo del recurso, acusa la existencia del defecto de Sentencia previsto por el art. 370-1) del CPP, concordante con los arts. 407 y 408 del mismo Código; por la errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, contenida en el art. 357 del CP; al epígrafe, destacando y reproduciendo parte de la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional N° 1075/2003, que ha delineado lo que debe entenderse por errónea aplicación de la Ley Sustantiva; acusa que en la sentencia apelada, se ingresó en una errónea calificación de los hechos, para llegar al juicio de tipicidad, al inadvertir la inconcurrencia del elemento objetivo del tipo penal, relativo a "cosa ajena", que no se demostró su existencia en el proceso, y que por ello haría atípico al delito de daño simple, por el que fue condenado; conforme también lo establece el A.S. N° 417/2003 de 19 de agosto; toda vez, que resulta necesario, que se deban reunir o concurrir todos los elementos

constitutivos del citado tipo penal; pero en el caso, este extremo nunca fue acreditado en juicio oral; ya que primero, ninguno de los acusadores particulares acreditaron ser propietarios de los postes o alambrado, menos de ninguna planta; en segundo lugar, destaca, que ninguno de los testigos de cargo declararon en sentido de que esos postes y alambrado fueran de propiedad de alguno de los querellantes, o que los hubieran plantado sobre las propiedades de los acusadores, por el contrario, y reconociendo la no acreditación siquiera de la posesión del terreno y su correspondiente individualización física, deslinde y amojonamiento, el Aguado hace alusión al art. 75-1) del Cód. Civ., extremo que no demuestra la propiedad de esos bienes, y si bien es cierto que la Ley les concede derechos, también les concede facultades, tomando en cuenta la disposición contenida en el art. 133 del Cód. Civ.; y, al no poder constatar los límites o linderos de cada uno de los terrenos adquiridos de manera objetiva y legal, no puede haber supresión o alteración de lo inexistente legalmente y definido por parte de su persona, por lo que el razonamiento del A-quo no resulta razonable; tercero, ninguno de los testigos de cargo acreditaron el derecho propietario de los postes, alambrado o plantas frutales, por lo que no puede decirse que concurre el elemento de "cosa ajena", no pudiendo tenerse como cometido el delito de daño simple. Para sustentar sus afirmaciones, invoca la doctrina legal desarrollada, en cuanto a la atipicidad, por los AA. SS. Nos. 341 de 10 de junio de 2009 y N° 132/2015-RRC-L de 27 de marzo; precisando, que en el caso, no se ha realizado una correcta subsunción de su conducta al delito endilgado, ya que su accionar no es típico.

Refiere que, la aplicación que pretende de la norma sustantiva penal acusada de erróneamente aplicada, resulta ser que, realizando una correcta interpretación de los elementos constitutivos del tipo penal de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., se advierta la ausencia del elemento constitutivo de la cosa ajena, y por su efecto, se enmiende directamente el vicio sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, acorde a lo previsto por el art. 167 del CPP y declarar la procedencia del recurso, anulando la Sentencia impugnada, dictando una nueva Sentencia, absolviéndolo de pena y culpa, con la debida imposición de costas.

Considerando IV. - Que, puntualizados los cuestionamientos efectuados en los dos recursos de apelaciones restringidas admitidos, analizados los antecedentes, la sentencia confutada, los motivos traídos en alzada, y las disposiciones legales pertinentes, este Tribunal concluye en los siguientes extremos:

1.- Que, en cuanto al único motivo del recurso de apelación, formulado por el Abogado apoderado de los querellantes víctimas, en el que se acusa la aplicación errónea del art. 124 del CPP, alegando defecto de sentencia inserto en el numeral 1) del art. 370 del CPP; porque en la Sentencia confutada no se ha efectuado una valoración debidamente fundamentada de la prueba documental y testifical producida en el juicio de la causa, y que se identifica en el recurso en examen; omisión que según los impugnantes, a su vez, ha incidido en el juicio de tipicidad efectuado por el Juez A-quo, en relación a los delitos acusados; previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 y 357 del Cód. Pen.; en la forma resumida en el considerando anterior de la presente Resolución; al respecto y teniendo en cuenta los hechos alegados por el Abogado apoderado de los apelantes en el recurso de apelación restringida, que se encuentran vinculados a una correcta fundamentación probatoria, porque en criterio del apelante, el Juez de mérito no ha fundamentado, en la forma determinada en el art. 124 del CPP, el valor probatorio asignado a los medios de prueba documental y testifical producidos en el juicio de la causa; al respecto, este tribunal de alzada considera pertinente destacar que, teniendo en cuenta que la norma procedimental acusada de infringida se halla íntimamente vinculada al pronunciamiento de los fallos judiciales y esencialmente de la Sentencia, respecto de la debida, congruente y suficiente fundamentación; el Libro Tercero, Título II del Libro Primero, de la Parte Primera del CPP, norma los actos y Resoluciones judiciales, estableciendo en el art. 124, lo siguiente: "(Fundamentación). Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La Fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes" (sic).

En la misma línea, tanto la jurisprudencia constitucional, cuanto la doctrina legal aplicable desarrollada por el Máximo Tribunal, han dejado establecido de manera constante y uniforme, la trascendencia que tiene la fundamentación de las decisiones judiciales, al estar reconocida como derecho fundamental del debido proceso y como garantía procesal vinculada al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como a principios de exhaustividad, pertinencia, congruencia, entre otros; de ello emerge, que su incumplimiento se considere defecto absoluto invalorable inserto en el numeral 3) del art. 169 del CPP (A.S. N° No. 02/2013 de 31 de enero y SS.CC Nos. 2761/2010-R de 10 de diciembre, 871/2010-R de 10 de agosto y 960/2013 de 27 de junio).

El referido deber de inexcusable fundamentación de sentencias y autos, debe cumplirse básicamente, por mandato de la norma adjetiva anteriormente transcrita, en el marco siguiente: a) el Juzgador debe expresar los motivos, las razones, las causas de hecho y derecho que sustentan su decisión -esto se denomina en doctrina fundamentación fáctica y fundamentación jurídica-; b) y debe también exponer -explicar- el valor asignado a la prueba -parte de la fundamentación probatoria; e) para satisfacer esa obligación, no es suficiente el sólo cumplimiento de la fundamentación probatoria descriptiva, ni la exposición de lo que las partes hubieren alegado y pedido; es decir, que para decidir o resolver, es indispensable que la fundamentación se despliegue en los tres ámbitos sobre los que debe pronunciarse el Juzgador, sobre los hechos, sobre la prueba, sobre el derecho y debe hacerlo, exponiendo una motivación de tal naturaleza, que permita a las partes conocer con absoluta claridad las razones de la decisión, el saber el por qué se asume tal decisión y no otra.

Que, la tarea anteriormente descrita, debe estar claramente plasmada en la Resolución que se emite; y cual se tiene referido, tratándose de la fundamentación probatoria, se habla teóricamente de una fundamentación probatoria que se materializa en dos niveles: descriptiva e intelectual; la descriptiva, que consiste en la identificación del elemento probatorio y su contenido y, la intelectual, que consiste en la atribución de valor en virtud de la apreciación conjunta y armónica con el resto del acervo probatorio; dicha valoración probatoria en sus dos niveles, sustenta y sirve de base para la fundamentación jurídica y la decisión de fondo del proceso. Advirtiendo este Tribunal, del análisis de la Sentencia apelada, que la misma, en cuanto a la valoración probatoria, en sus dos niveles; sólo realiza una fundamentación descriptiva de toda la prueba producida por las partes, es decir; procede a describir qué elemento de prueba ha sido producido y cual su contenido; sin embargo, no precisa y menos fundamenta intelectualmente, en virtud de la valoración armónica y conjunta del acervo probatorio producido, qué valor le otorga a cada uno de ellos y por qué; ya que sólo llega a conclusiones directas, en el Considerando cuarto de la sentencia apelada, citando en

alguna de ellas, sólo el código asignado a la prueba que supuestamente está valorando, sin determinar de qué prueba se trata ésta, a excepción del acta de inspección judicial; omisión que, como se tiene dicho, afecta también a la fundamentación debe jurídica, respecto de la subsunción del hecho al derecho, pues no se establece intelectual y razonablemente, por qué el acervo probatorio producido y compulsado, no demuestra la posesión, o en su caso, el que los querellantes tengan un derecho real sobre el bien inmueble objeto del proceso; así como por qué no demuestran la eyección sufrida respecto de él, incumpliendo efectivamente el mandato del art. 124 del CPP, ciertamente está vinculado al defecto absoluto descrito por el art. 169-3) del CPP, y que tiene efectos esenciales en el juicio de tipicidad que debe sustentarse en las pruebas legalmente valoradas; y la infracción del referido art. 124 del CPP, que no puede ser subsanada y menos convalidada por el tribunal de alzada, pues carece de facultad para valorar, o en su caso, para revalorizar prueba, por ser ésta una atribución de los Jueces y tribunales a quo; pues es ante ellos, que se materializan los principios de oralidad, intermediación y contradicción; a mérito de lo cual, las reclamaciones del apelante son acogibles y ello hace que el único motivo del recurso de apelación restringida formulado por el Abogado apoderado de los querellantes víctimas, devenga en procedente, con los efectos que se establecerán en la parte Resolutiva del presente auto de vista.

2.- Que en cuanto al único motivo del recurso de apelación restringida formulado por el procesado Félix Martínez Paniagua; merced al defecto absoluto invalorable e insubsanable advertido al momento de resolver el recurso de apelación restringida formulado por los querellantes víctima, a través de su Abogado apoderado, y por los efectos de ello emergentes, en observancia del principio de congruencia que debe contener toda Resolución judicial, siendo que en el recurso de apelación que nos ocupa, se están cuestionando supuestos defectos de fondo o errores in judicando, en los que hubiera incurrido el a-quo en la aplicación de la norma sustantiva penal prevista en el art. 357 del Cód. Pen.; este Tribunal se inhibe todavía de pronunciarse sobre dicha impugnación, por existir la necesidad de superar el defecto absoluto establecido en su concurrencia.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del CPP; declara PROCEDENTE el único motivo del recurso de apelación restringida formulado por el Abogado apoderado de los querellantes, en su mérito y habiéndose advertido la concurrencia en el presente caso del defecto absoluto insubsanable e invalorable, previsto por el art. 169-3) del CPP; en aplicación del art. 413 primer párrafo, ANULA TOTALMENTE la Sentencia apelada, y DISPONE el reenvío del juicio por otro Juez llamado por Ley.

En observancia del principio de congruencia, habiéndose dispuesto la nulidad de la Sentencia apelada, este tribunal se exime en esta oportunidad de pronunciarse respecto del recurso de apelación restringida formulado por el procesado Félix Martínez Paniagua.

La fecha de la presente resolución, responde a la entrega del proyecto por parte de la revisora en la misma, debido a la sobrecarga procesal de ésta, habiendo sido presentado el proyecto por el relator, en 01 de noviembre de 2016.

Vocal Relator: Dra. Hugo B. Córdova Eguez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Hugo B. Córdova Eguez – Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de diciembre del 2016, cursante de fs. 283 a 288 vta., Félix Martínez Paniagua, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°359/2016 de 21 de noviembre, de fs. 260 a 265, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Hugo Córdova Eguez y Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, dentro del proceso penal seguido por Máximo Mendoza Carriazo, Elvira Chavarria Padilla de Mendoza, Vicente Azurduy Panozo, Marleny Mendoza Chavarria, Rolando Rojas Zúñiga, Juan Pablo Vedia Huaylla, Julia Sánchez Llanes de Vedia y Faustino Plaza Rivera contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 1/2016 de 28 de junio (fs. 161 a 169), el Juez Primero Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Félix Martínez Paniagua, culpable de la comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión y la responsabilidad civil emergente del daño causado más costas, siendo concedido el beneficio del Perdón Judicial; por otro lado, lo absolvió de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión.

b) Contra la mencionada Sentencia, Luis Molina Canizares en representación legal de Máximo Mendoza Carriazo, Elvira Chavarria Padilla de Mendoza, Vicente Azurduy Panozo, Marleny Mendoza Chavarria, Rolando Rojas Zúñiga, Juan Pablo Vedia Huaylla, Julia Sánchez Llanes de Vedia y Faustino Plaza Rivera (fs. 177 a 178) y el imputado Félix Martínez Paniagua (fs. 181 a 191), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 230 a 234 vta.), fueron resueltos por A.V. N°359/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso planteado por la parte acusadora; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada y dispuso el reenvío del juicio por otro Juez llamado por ley; por otra parte, el Tribunal de alzada se eximió de pronunciarse sobre el recurso del imputado, por lo dispuesto anteriormente, motivando la interposición del presente recurso de casación.

### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 179/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, pese a que en el considerando II numeral 2 del Auto de Vista impugnado, ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, declaró admisible su recurso de apelación restringida, que se encontraba fundado en la existencia del defecto de Sentencia, previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP; en la parte resolutive de la Resolución impugnada, se hubiese eximido de pronunciarse sobre su recurso de apelación, alegando que por principio de congruencia al haberse anulado la Sentencia (por otro recurso de apelación) no correspondería resolver el mismo; argumento que el recurrente considera contrario al derecho y garantía de impugnación de los fallos, vulnerando el derecho al acceso a la justicia tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.; además de ilegal, pues no existe norma alguna que faculte al tribunal de alzada a eximirse de resolver un recurso, cuando otro fue declarado procedente y peor bajo el principio de congruencia (art. 398 del CPP), pues este último obligaría al tribunal de mérito a resolver todos los cuestionamientos planteados en apelación, constituyendo defecto absoluto invalorable, conforme a lo previsto por el art. 169-3) del CPP.

### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso y se anule el auto de vista impugnado, para que los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dicte uno nuevo conforme a la doctrina legal aplicable a emitirse.

### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 179/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 302 a 304 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Félix Martínez Paniagua, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización para su análisis de fondo.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

#### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 1/2016 de 28 de junio, el Juez Primero, Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Félix Martínez Paniagua, culpable de la comisión del delito de Daño Simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen.

Como hechos generadores del proceso penal, el Juez de Sentencia estableció que el acusado Félix Martínez Paniagua y Aida Margarita Padilla, hubieran transferido a los acusadores particulares, fracciones de terreno en el lugar denominado "Cabera de la Hualta"; sin embargo, el 11 de agosto de 2015 el acusado procedió a amarrar con sogas los postes que cercaban los terrenos al tractor, que hubiera contratado para destruir el cerco de alambre de púas que protegían dichos terrenos y los arrancó, todo esto lo hubiese hecho con el propósito de apropiarse de dichos terrenos en su beneficio al intentar devolver el precio que se pagó por ellos después de vender a los acusadores con anterioridad; dicha actitud hubiera sido en razón de una futura construcción de camino carretero de la diagonal Jaime Mendoza, que pasaría por el borde de los terrenos generando que éstos subieran considerablemente de precio.

#### II.2. De la Apelación Restringida de los acusadores particulares.

Conforme al memorial de apelación restringida y su subsanación se tiene que los acusadores denunciaron la defectuosa valoración probatoria de las pruebas literales, consistentes en los Testimonios de Escrituras Públicas que se encontrarían corroboradas y respaldadas por los actos de dominio ejercitados por los querellantes, así como las testificales prestadas por Edmundo Sandoval, Walter Hinojosa Central, Walter Barja y Ariel Barja, lo que llevó a una incorrecta subsunción del derecho a los hechos acusados, pues con las referidas pruebas a decir de los apelantes, estaban probados todos los elementos constitutivos de cada tipo penal acusado, constituyendo dichos extremos la infracción del art. 370-1) con relación al art. 124 ambos del CPP.

#### II.3. De la Apelación Restringida del imputado.

El imputado Félix Martínez Paniagua, denunció la existencia del defecto de la Sentencia, previsto por el art. 370-1) del CPP, concordante con los arts. 407 y 408 del mismo código, por la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal contenida en el art 357 del Cód. Pen., pues no se hubiera acreditado en elemento objetivo del referido tipo penal en lo que corresponde a "cosa ajena".

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en tribunal de alzada, resolvió los recursos de apelación restringida, desarrollados en el anterior acápite de la presente resolución, de acuerdo a los siguientes argumentos:

##### a) En cuanto al recurso de los querellantes:

Previo cita jurisprudencial de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales referidas al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales y los parámetros que deben ser cumplidos por los juzgadores a tiempo de emitir sus Sentencias y Autos, el Tribunal de alzada estableció que la Sentencia apelada, en cuanto a la valoración probatoria, sólo hubiese realizado una fundamentación descriptiva de toda la prueba producida por las partes; es decir, se hubiera limitado a describir la prueba producida y cual su contenido, extrañándose la falta de precisión y fundamentación intelectual, en virtud de la valoración armónica y conjunta del acervo probatorio producido, pues no estableció cuál el valor otorgado a cada una de las pruebas descritas, llegándose a conclusiones directas en el Considerando Cuarto de la Sentencia apelada, citando el Juez respecto de alguna de ellas únicamente el código asignado a la prueba, sin determinar de qué prueba se trata a excepción del acta de inspección judicial; dicha omisión, afecta también a la fundamentación jurídica, respecto a la subsunción del hecho al derecho, pues no

se establecería intelectual y razonablemente, por qué el acervo probatorio producido y compulsado, no demostró la posesión o en su caso el derecho real de los querellantes sobre el bien inmueble objeto del proceso, tampoco por qué no se hubiera demostrado la eyección sufrida, incumpléndose efectivamente el mandato del art. 124 del CPP; consiguientemente, concurre el defecto absoluto descrito en el art. 169-3) del CPP, por tener efectos esenciales en el juicio de tipicidad que debe sustentarse en las pruebas legalmente valoradas y al no estarles permitida en alzada la valoración probatoria, a los efectos de poder subsanar directamente el defecto observado, corresponde declarar procedente el recurso planteado y el consiguiente reenvío del juicio por otro Juez llamado por ley.

b) En cuanto al recurso del imputado.

El Tribunal de alzada estableció que a merced al defecto absoluto invalorable e insubsanable advertido al momento de resolver el recurso de apelación restringida formulado por los querellantes y por los efectos de ello emergente, en observancia al principio de congruencia que debe contener toda Resolución judicial, siendo que en el recurso de apelación en consideración, se está cuestionando supuestos defectos de fondo o errores in judicando, en los que hubiera incurrido el Juez de Sentencia en la aplicación de la norma sustantiva penal prevista en el art. 357 del Cód. Pen.; dicho tribunal se inhibe de pronunciarse sobre la merituada impugnación, por existir la necesidad de superar el defecto absoluto establecido en su concurrencia.

III. Verificación de la presunta vulneración del derecho a la impugnación y derecho de acceso a la justicia.

Este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado, abriendo su competencia ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a objeto de verificar la presunta vulneración del derecho a la impugnación y acceso a la justicia al no haberse resuelto su recurso de apelación restringida; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre el derecho a la impugnación.

Respecto a esta temática, el A.S. N° 262/2012-RA de 19 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "El derecho a la impugnación en materia penal es de carácter personalísimo, el cual debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 394 del CPP, cuando señala en forma precisa que: El derecho de recurrir corresponderá a quién le sea expresamente permitido por ley."; de esta manera se infiere que tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del CPP, por ello corresponde precisar que el abogado patrocinador particular carece de facultad para interponer recursos en representación de su defendido, esto porque la defensa materia penal es personalísima".

III.2. Sobre la tutela Judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia.

La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido e incorporado de manera expresa en la Constitución Política del Estado de 2009 en su art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, ambos contenidos en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado Bases Fundamentales del Estado Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Tanto la doctrina como diversa jurisprudencia, es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

Delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso.

De igual forma, es necesario estimar que este derecho, no puede comprenderse como absoluto e ilimitado, pues acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal; en cuyo mérito, para ejercerlo debe ser armonizado con ciertas exigencias que la propia legislación contiene, como por ejemplo las formas, plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido por que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio—ya sea de índole sustancial o formal—que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. Este agravio, por ejemplo no puede constituirlo el que una decisión judicial sea aparentemente contraria a los intereses de una de las partes, sino que debe circunscribirse al resguardo de un interés legítimo en ellas, para ser reclamada a través de los medios procesales idóneos y habilitados por la norma.

III.3. Análisis del caso concreto.

Con lo desarrollado supra corresponde ingresar a resolver la problemática planteada, a fin de establecer si resulta evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En cuanto al único motivo de casación, en el que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció a su recurso de apelación restringida, al haber declarado previamente procedente el recurso de los querellantes lo cual le acarrearía la vulneración a su derecho de impugnación y acceso a la justicia, se tiene que evidentemente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida interpuestos por ambas partes -querellantes e imputado-, en el Considerando II del auto de vista impugnado, efectuó el test de admisibilidad de ambos, declarando admisible el del recurrente; ahora bien, en el Considerando III, al resolver la apelación de los querellantes, observó que en la Sentencia apelada en cuanto a la valoración probatoria, sólo se hubiese realizado una fundamentación descriptiva de toda la prueba producida por las partes; es decir, se hubiera limitado a describir la prueba producida y su contenido, extrañándose la falta de precisión y fundamentación intelectual, en virtud de la valoración armónica y

conjunta del acervo probatorio producido, al no establecer el valor otorgado a cada una de las pruebas descritas; dicha omisión afectaba también a la fundamentación jurídica, respecto a la subsunción del hecho al derecho, incumpléndose el mandato del art. 124 del CPP; consiguientemente, asumió que concurría el defecto absoluto descrito en el art. 169-3) del CPP, por tener efectos esenciales en el juicio de tipicidad que debió sustentarse en las pruebas legalmente valoradas.

Siendo estos los argumentos principales para dejar sin efecto la Sentencia apelada, de manera coherente a tiempo de resolver el fondo del agravio planteado por el ahora recurrente, estableció que conforme a los argumentos expuestos al resolver el agravio de los querellantes y el efecto dispuesto -anular la sentencia- ya no correspondía un pronunciamiento a la denuncia de infracción fundada en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pen., formulada por Félix Martínez Paniagua, porque justamente estableció que la defectuosa valoración probatoria advertida en la sentencia impedía efectuar un correcto juicio de tipicidad, lo que no conlleva para nada que se haya vulnerado el derecho a impugnación, pues su recurso fue motivo de control de admisibilidad y en el fondo conforme lo ya señalado, no correspondía otro análisis porque no existía una sentencia -anulada en mérito al primer recurso- válida sobre la cual se pueda efectuar el control sobre el agravio demandado.

Tampoco se puede alegar la vulneración del derecho de acceso a la justicia en mérito a que para que ello suceda, resulta necesario la concurrencia de un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, referido a que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio -ya sea de índole sustancial o formal- que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. En este caso debe considerarse que ante la evidencia de la defectuosa valoración probatoria, por la amplia jurisprudencia existente al respecto, lo único que correspondía disponer al Tribunal de alzada era el reenvío del juicio, y ello no hubiera cambiado con la consideración y resolución del recurso de apelación del ahora recurrente; por lo tanto, no existe un agravio real que amerite dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Dentro de la nulidad pretendida por el recurrente, se debe tener presente que el instituto jurídico de las nulidades en general en el proceso penal, persisten varios principios, entre ellos el de trascendencia, el que deviene de la fórmula "pas de nullité sans grief", que significa, "no hay nulidad sin perjuicio o agravio"; en virtud al cual, se descartan las posturas formalistas y legalistas que postulan la declaración de nulidad por la misma nulidad; por lo tanto, el motivo que viabiliza o provoca una nulidad, sin duda debe estar revestido de un evidente daño o perjuicio a la parte en el acto realizado; lo contrario es decir, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, incluso aquellos que no provocan resultado dañoso, sería incurrir en un excesivo formalismo o solemnidad, dando mayor prevalencia al derecho formal sobre el sustancial.

Finalmente, otro de los principios integrantes de la nulidad, es el de conservación del acto procesal, implica atribuir al acto jurídico realizado con preferencia a su validez, frente a la interpretación que acarree como consecuencia, su invalidez, dado que cualquier nulidad siempre trae consigo el retroceso del trámite, con los consiguientes perjuicios para las partes procesales; por tanto, mientras los actos procesales se hubieren cumplido como válidos al haberse realizado de un modo apto para la finalidad que estaban destinados y no se habría provocado indefensión, se concluye que la regla será la validez del acto procesal y la excepción, su nulidad.

Consiguientemente, conforme los argumentos expuestos no advirtiéndose vulneración alguna de derechos y garantías constitucionales que amerite la nulidad del Auto de Vista impugnado, corresponde declarar infundado el recurso opuesto por Félix Martínez Paniagua.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Félix Martínez Paniagua.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



610

**Ministerio Público y otra c/ Andrés Ángel Mostacedo y otros**  
**Violación**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de enero de 2017, cursante de fs. 526 a 536, Juan Pablo Díaz Romero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°390/016 de 25 de noviembre de 2016, de fs. 465 a 481 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por las vocales Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Sandra Molina

Villarroel, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Idalia Chungara Valencia contra Andrés Ángel Mostacedo Brito, Boris García Polo y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

#### I. Del recurso de casación.

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencias N° 14/2016 de 17 de mayo (Procedimiento Abreviado) y 018/2016 de 23 de junio (fs. 199 a 204 vta. y 304 a 311 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Andrés Ángel Mostacedo Brito y Juan Pablo Díaz Romero, autores de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas, daños y perjuicios en favor del Estado y la víctima.

b) Contra la Sentencia N° 18/2016, el imputado Juan Pablo Díaz Romero, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 407 a 421 vta.), resuelto por A.V. N°390/016 de 25 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes el recurso incidental y los motivos primero y segundo; y, procedente el tercer motivo de su apelación restringida; en consecuencia, anuló parcialmente la parte resolutive de la Sentencia y dispuso que el Tribunal de Sentencia complemente la sentencia de “fundamentación de la pena”, subsanando la omisión extrañada y resolver el tercer motivo recursivo, que cumplida la misma determine el quantum de la pena a imponer al acusado y sea a su vez congruente en la parte resolutive, motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N°187/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente arguye en tres acápite, que el auto de vista impugnado incurrió en infracción del derecho al debido proceso, en su vertiente de la debida fundamentación y motivación congruente y el derecho a la tutela judicial efectiva, previstos por los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., a momento de resolver los motivos de su apelación restringida, indicando: i) Respecto al primer motivo apelado, afirma que la conclusión arribada por el Tribunal de alzada es incorrecta, porque no se refiere al reclamo efectuado ni a los hechos fácticos señalados en el agravio, lo cual quebranta el principio de congruencia, ya que el Tribunal de Sentencia habría incluido el hecho de que su persona proporcionó la navaja al principal inculcado y la aseveración del tribunal de apelación de que el objeto del proceso penal no varió en la sentencia al haberse acusado por agresión sexual y se lo sentenció por el mismo delito, considera que son fundamentos fuera de lugar, ya que no alegó incongruencia en la calificación jurídica, por lo que solamente no se dio respuesta a sus reclamos; sino también, se restringió y disminuyó flagrantemente su derecho y garantía constitucional al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, siendo declarado improcedente este motivo apelado en base a incongruencias y errores, constituyendo por ende un defecto absoluto, vulnerándose además su derecho a una tutela judicial efectiva pretendida con el planteamiento de su alzada que no fue ejecutada por el tribunal de alzada al no tutelar sus derechos, emitiendo una resolución incongruente y con errores, además de defectos absolutos previstos en el inc. 3) del art. 169 del CPP, advirtiendo que como resultado dañoso emergente se tiene que al determinar su improcedencia no se resolvió su reclamo causándole perjuicio al no haber recibido respuesta sobre su agravio; ii) En cuanto al segundo motivo apelado, señala que el tribunal de alzada considera que el Tribunal de Sentencia valoró adecuadamente las pruebas a partir de la revelación congruente de la denuncia de la víctima al Ministerio Público, la entrevista psicológica, dictamen pericial, actas de requisas y prueba aportada, cumpliéndose los principios, sin evidenciar la vulneración a las reglas de la sana crítica y sin encontrar elementos que demuestren las infracciones para hacer viable su petición, recalando que no tiene la facultad de revalorización; aspecto que, el recurrente señala que el segundo motivo de su alzada se refería a una errónea valoración de la prueba, identificando cada aspecto o elemento erróneamente valorado; empero, advierte que el Tribunal de alzada con argumentos genéricos no explica por qué considera que la prueba fue debidamente valorada, por lo tanto los fundamentos del Tribunal de Sentencia no pueden ser considerados como una fundamentación racional, habiéndole generado la restricción a los señalados derechos, constituyendo un defecto absoluto; y, iii) Asimismo, añade que el Tribunal de alzada al resolver el tercer motivo de apelación, señaló que se deben considerar las atenuantes para establecer el quantum de las sanciones, cuya omisión constituye un defecto absoluto e insubsanable de acuerdo al inc. 1) del art. 370 del CPP y que resulta evidente la inobservancia de las reglas de fijación de la pena, ya que el Tribunal de primera instancia no se habría referido a la personalidad del autor omitiendo los arts. 37, 38 y 40 del CP, incurriendo por consiguiente en la vulneración de los señalados derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, al disponer que el Tribunal de Sentencia emita nueva Resolución subsanando la omisión, de conformidad al art. 414 del CPP, que observa no es aplicable, ya que dispuso anular parcialmente la parte resolutive de la Sentencia para que sea complementada con su considerando expreso de fundamentación de la pena subsanando la omisión extrañada, aspecto sobre el cual el recurrente considera que el auto de vista incurre en defecto absoluto al contener incongruencias, utilizando subterfugios y confundiendo ideas; puesto que, en su parte considerativa indica que el Tribunal de origen habría incurrido en un defecto absoluto; por consiguiente, a decir del recurrente no debió aplicarse el art. 414 del CPP, por tratarse de un error sustancial; sin embargo, contradictoriamente el tribunal de apelación anuló parcialmente la parte resolutive de la sentencia, inadvirtiéndolo a su vez su incursión en una incongruente motivación al señalar inicialmente que es un defecto absoluto insubsanable y luego dispone la subsanación, repercutiendo en defecto absoluto al disponer la complementación de la sentencia, sin tener presente también que no pueden existir dos resoluciones con diferentes fechas, ya que las partes no solo apelarán del contenido del “por tanto”; conducta que afirma restringe y disminuye su derecho al debido proceso en el deber de fundamentación; puesto que, fundamenta incongruentemente, además de ser una resolución confusa, nada clara, carente de motivación congruente, constituyendo un defecto absoluto que vulnera sus derechos y que su alzada buscaba una tutela judicial que no fue efectiva por su incongruencia y errores groseros, incurriendo en los defectos absolutos determinados en el inc. 3) del art. 169 del CPP.

##### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita la nulidad del auto de vista recurrido y se disponga la emisión de uno nuevo que no contenga los mismos errores, sino que responda a los motivos de apelación restringida interpuesta.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°187/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 544 a 548, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Juan Pablo Díaz Romero, para su análisis de fondo.

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

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

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 18/2016 de 23 de junio, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Pablo Díaz Romero, autor de la comisión del delito de Violación bajo las siguientes conclusiones:

1. Por las declaraciones de la víctima y del testigo Wilson Colchado Quenta e informe de acción directa, se establece que el 18 de mayo de 2014, al promediar las 23:30, la víctima fue a realizar tareas a un internet en inmediaciones del mercado campesino y saliendo del lugar llamó a su madre de un punto de llamadas para que la recoja; mientras la esperaba cerca de la iglesia Poder de Dios, Andrés Ángel Mostacedo Brito y Juan Pablo Díaz Romero, a la fuerza la introdujeron al vehículo marca Toyota Caribe con placa 1703-NFP, conducido por Boris García Polo.

2. De la declaración de la víctima, concluye que adelante iban Boris García Polo como conductor, Juan Pablo Díaz Romero a lado del conductor y en la parte trasera del motorizado la víctima con Andrés Ángel Mostajo, quién la golpeó exigiéndole que se desvistiera y mantuviera relaciones sexuales, ante la resistencia de la víctima Andrés Ángel Mostacedo la amenazó con una navaja que le fue proporcionada por Juan Pablo Díaz Romero, amenazándola ambos con matarla si no accedía, navaja que fue encontrada en poder de Juan Pablo Díaz Romero cuando se le realizó la requisita personal y secuestro.

3. De acuerdo a la declaración de la víctima, concluye que desde el principio los tres acusados se pusieron de acuerdo para violarla, por lo que se dirigieron a un lugar alejado como es la zona del aeropuerto a un lugar baldío, incluso ante la pregunta de Juan Pablo Díaz respecto a donde se dirigían recibió por respuesta "donde siempre, aun huayco, ahí la vamos a tirar" (sic), ello con la finalidad de que nadie los vea, demostrando a todas luces la planificación previa y la designación de roles de cada uno de ellos; así Boris García Polo fue quien iba conducir el vehículo, Andrés Ángel Mostacedo y Juan Pablo Díaz encargados de reducir a la víctima y meterla a la fuerza al vehículo, además este último encargado de conseguir el arma blanca o navaja, realizando la función de vigía. En ese contexto, el hecho que Juan Pablo Díaz hubiese preguntado a donde se dirigían no le exime de responsabilidad, pues fue quien a la fuerza junto con Andrés Ángel Mostacedo sometió a la víctima para introducirla dentro del vehículo, máxime si éste proporcionó la navaja a Mostacedo para amenazarla con el fin de que no oponga resistencia; es decir, que sabía y conocía con anterioridad que se iba a escoger a una mujer para reducirla y trasladarla en el motorizado lejos del centro de la ciudad con el fin de violarla.

4. En el interior del vehículo ante las amenazas y los golpes propinados a la víctima, se quitó el zapato izquierdo, es así que de acuerdo al informe complementario elevado por el investigador asignado al caso de 19 de mayo de 2014, se encontró en el vehículo marca Toyota con placa de control 1703-NFP una zapatilla de color verde lechuga del pie izquierdo de la víctima, un cuaderno amarillo de 50 hojas con el nombre de la víctima, bolígrafo de color azul y lápiz de color negro; aspecto que, se corrobora por las fotografías tomadas en el interior del vehículo, lo que demuestra que la versión de la víctima es totalmente creíble.

5. De acuerdo al certificado médico forense de 19 de mayo de 2014, la víctima al examen físico presentó desgarro himeneal reciente con sangrado, con policontusiones, edemas, laceraciones, heridas, escoriaciones y equimosis; es decir, que efectivamente fue agredida físicamente y violada por Andrés Ángel Mostacedo Brito (sometido a procedimiento abreviado con quince años de presidio), cuando éste le introdujo el dedo en la vagina de la víctima; sin embargo, para este cometido no actuó solo, sino que previamente se pusieron de acuerdo con Juan Pablo Díaz Romero y Boris García Polo, tal es así que el uso de la navaja por parte de Andrés Ángel Mostacedo para amenazar a la víctima, da cuenta que Juan Pablo Díaz se preocupó por munirse previamente de esa arma blanca para consumir el delito, para amenazarla con quitarle la vida, sino accedía a tener relaciones sexuales; es decir, restar cualquier intento de resistencia por parte de la víctima por ello el acusado Juan Díaz proporcionó la navaja a Andrés Mostacedo.

6. Cuando se detuvieron en el lugar baldío mientras Andrés Mostacedo procedió a consumir el delito, Juan Pablo Díaz y Boris García se bajaron del auto esperando cerca del vehículo con el fin de observar si se acercaba la policía u otras personas para poder dar la alerta a su compañero (personas que son conocidas en el lenguaje policial como campanas), al percibir la posible cercanía de la policía, dieron la alerta a Andrés Mostacedo, quien dejó botada a la víctima después de haberla golpeado y violado introduciéndole el dedo de la mano en su vagina, ingresando en el vehículo para darse a la fuga.

7. Se concluye, que Juan Pablo Díaz Romero para evitar su responsabilidad y ser sancionado penalmente en un primer momento se dio a la fuga cuando fueron interceptados por la policía, que fue capturado según informe circunstancial evacuado por el investigador asignado al caso de 19 de mayo de 2014 (prueba MP- DP7), de igual manera por la declaración de la víctima, el informe complementario elevado por el investigador al caso de 19 de mayo de 2014, por el que se informa sobre el reconocimiento a los agresores, efectuado por la víctima a través del desfile identificativo, entre ellos reconoció a Juan Pablo Díaz Romero (MP-PD-6), fotocopia del acta de reconocimiento y desfile identificativo de 19 de mayo de 2014, donde la víctima identificó a sus tres agresores (MP-PD-13) y álbum fotográfico correspondiente a la realización del reconocimiento y desfile identificativo de 19 de mayo de 2014 (MP-PD-14), se establece que la víctima identificó a sus tres agresores entre ellos Juan Pablo Díaz.

## II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la Sentencia, Juan Pablo Díaz Romero, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

1) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación [art. 370-11) del CPP], norma erróneamente aplicada el art. 362 de la citada Ley, asevera que la acusación interpuesta por el Ministerio Público, debía probar que su persona empezó a tocar, pegar y ahorcar a la víctima, además de quitarle su celular hasta botarla al suelo, hechos que no fueron demostrados; no obstante, la sentencia lo condenó por un hecho distinto y diferente al hecho acusado referido a que su persona conjuntamente a Andrés Mostajo en la conclusión N° 1 y 2 arguye que: “Andrés Ángel Mostacedo Brito la amenazó con una navaja que le fue proporcionado por Juan Pablo Díaz Romero” hecho concluido por el Tribunal a pesar de no haberse probado, “amenazándola ambos con matarla si no accedía, navaja que fue encontrada en poder de Juan Pablo Díaz Romero” (sic.), hecho agregado por el Tribunal, ya que la navaja fue encontrada dentro del vehículo, que en la conclusión N° 4 no existe ninguna referencia a conductas desplegadas por su persona, que en la conclusión 5 alegó: “sino que previamente se pusieron de acuerdo con Juan Pablo Díaz Romero y Boris García Polo, tal es así que el uso de la navaja por parte de Andrés Mostacedo para amenazar a la víctima, da cuenta que Juan Pablo Díaz Romero, se procuró munirse previamente de esta arma blanca para consumar el delito ... por ello el acusado Juan Pablo Díaz proporcionó la navaja” (sic), hecho que habría sido incluido por el Tribunal a pesar de nunca haberse probado, resumiendo la sentencia en su fundamentación jurídica que “se llega a establecer que Juan Pablo Díaz Romero (mi persona) aprovechando la fuerza física, junto con Andrés Mostacedo Brito interceptaron a la víctima y la redijeron... introduciéndola al vehículo... el acusado Juan Pablo Díaz Romero también fue la persona que facilitó el arma punzo cortante o navaja” (sic), hecho incluido por el tribunal a pesar de nunca haberse probado, de donde afirma la sentencia le condenó por interceptar a la víctima, por reducirla y por haber facilitado el cuchillo o navaja, sin que en sus conclusiones exista la menor referencia a los hechos acusados relativos a que su persona empezó a tocar a la víctima, que la hubiere pegado que la apuñeteo, la ahorcó y le quitó su celular y que la votó al suelo, procediendo el tribunal a omitir los hechos acusados, introduciendo otro hecho distinto de los cuales su persona no pudo defenderse, ya que no fue comunicado que sería otro hecho distinto y diferente al cual fue acusado, lo que violaría sus derechos a la defensa y debido proceso por cuanto fue condenado por un hecho y por circunstancias no descritas en el acusación.

2) Errónea valoración de la prueba, ya que la sentencia en su acápite fundamentación descriptiva en lo referente a las pruebas documentales, la prueba MP-PD9 referida al acta de requisita a su persona, arguye la sentencia que se probó que su persona tenía en su poder entre otros objetos un corta pluma color negro; empero, esa prueba no demostraría la existencia de un cuchillo o navaja; asimismo, refiere que en la prueba MP-DP12, referida a la requisita del vehículo se encontraron en el interior del vehículo un zapato izquierdo de color verde lechuga, un cuaderno amarillo a nombre de la víctima, un bolígrafo azul y un lápiz negro, pruebas que asevera el apelante no demuestran la existencia de ningún cuchillo o navaja; sin embargo, de la lectura del acta de requisita de vehículo aparte de lo referido la sentencia, se tiene que en el vehículo sí se encontró además una horquilla metálica, un cortapluma de color rojo y cuatro bolivianos con veinte centavos, aspectos omitidos por la sentencia sobre la existencia de otro cortaplumas, lo que le exculpa de los hechos. En lo referente a la prueba testifical la declaración de Wilson Colchado refiere que “la chica (la víctima), se hubiese sacado el pantalón de la pierna izquierda porque estaba siendo amenazado con un cuchillo, es ahí donde se para el vehículo”; es decir, que la víctima fue amenazada con un cuchillo, el que no se encontró y que en la requisita no sabe cuál era el que portaba el cuchillo; sin embargo, de esa única prueba el Tribunal alcanzó a la conclusión de que si bien el testigo no recuerda de la requisita personal que se hizo a los tres acusados quien portaba el cuchillo, por el acta de requisita personal de Juan Pablo Díaz Romero, se establece que este portaba un corta pluma de color negro, que fue utilizado para amenazar a la víctima por parte de Andrés Mostacedo, sin explicar cómo llegó a la conclusión que el cortapluma que se encontró en su poder, sería el que se usó para amenazar a la víctima. A su vez, la declaración de la víctima se tiene que respecto al cuchillo manifestó que le decían (sin especificar quienes), te voy a matar y el otro le paso un cuchillo o navaja que con eso la amenazaron, para finalmente entrar en contradicciones y manifestar que: “el de lentes...le paso el cuchillo para que me amenace...le paso el cuchillo..., me dijeron que si no me callaba me iba a matar...el que le ayudaba (a Andrés Mostacedo) le paso el cuchillo”, “Nótese que respecto a cuál o cuales de los acusados se encontraban con lentes, se tiene que la víctima refiere que ‘...el de (al lado del chofer) gafas negras, con saco negro y polera blanca era flaco’ pero el testigo Wilson Colchado Q. al referirse mi persona sostiene que ‘...el Sr. Díaz era de características mucho más robustas...’ que la víctima, es decir que el flaco de lentes oscuros no soy yo”.

Añade, que la sentencia en la valoración integral de las pruebas y conclusiones respecto a la conclusión 2, omitió señalar la existencia de otro cortaplumas encontrado en la requisita de vehículo. En la conclusión 3, nuevamente el tribunal de mérito omitiría referirse a la existencia de otro cortaplumas encontrado en el vehículo, a lo que se suma que sin base probatoria, asumió que su persona es quien ejercía la función de vigía. Que en la conclusión 5, también el Tribunal omite referirse a la existencia de otro cortapluma encontrado en el vehículo. En la conclusión 7 de la sentencia, los juzgadores cambiaron la declaración de la víctima que señaló: “el que ayudaba estaba con lentes (hemos de entender necesariamente de lentes negros) era el que dijo dónde le vamos a llevar, el que me estaba pegando”, omitiendo el tribunal referirse a los lentes negros con la finalidad de identificarlo por usar lentes de aumento.

Asevera, que en la fundamentación jurídica los jueces sostuvieron que: “el acusado Juan Pablo Díaz Romero, también fue la persona que facilitó el arma punzo cortante o navaja, con el cual se intimidó a la víctima así como el hecho de haber facilitado el arma punzo cortante y finalmente para darle la voz de alerta sobre la presencia policial, para posteriormente darse a la fuga habiéndosele encontrado la navaja en poder cuando se realizó la requisita personal”, que sería base y fundamento de la condena que se le impuso, incurriendo en errónea valoración de la prueba respecto a la existencia de uno o más cuchillos o navajas y finalmente se los encontró, o no si la persona que ayudaba era o no su persona por haber sido identificado como flaco, o mucho más robusto que la persona que ayudaba usaba lentes negros o de aumento y qué persona le alcanzó el cuchillo o navaja ya que la víctima se contradijo reiteradamente.

Asevera, que en lo referente a la infracción del recto entendimiento humano la sentencia carece de sentido lógico e infringe la experiencia humana al considerar que existiendo un cortaplumas en el piso del vehículo conforme al acta de requisita, el Tribunal afirmó que no

existía elemento alguno que lo respalde, que la arma punzo cortante cuchillo o navaja, con la que se amenazó a la víctima fue la encontrada en su poder, máxime si en el piso del vehículo se encontraron su zapato del pie izquierdo, cuaderno de color amarillo, su bolígrafo, su lápiz, etc. resultándole violatorio a la lógica y a la experiencia asumir el criterio del Tribunal de que ocurrido el hecho y supuestamente al momento de abandonar el lugar donde Andrés Mostacedo agredió sexualmente a la víctima, este sujeto se hubiese preocupado en devolverle el cuchillo o navaja, entonces porque no se preocupó de deshacerse de los demás elementos que resultan ser incriminadores de la presencia de la víctima en el vehículo; además, le resulta infracción a la lógica y experiencia si junto a los elementos de prueba se encontró un cortapluma de color rojo que los jueces omitieron citar y valorar en forma conjunta con los demás elementos de prueba. Afirma que carece de lógica lo alegado por los jueces, de que el cortaplumas encontrado en el piso del vehículo no es el utilizado en la realización del hecho, sino que era el cortapluma encontrado en el bolsillo de uno de los denunciados, careciendo de lógica asumir que Andrés Mostacedo, se hubiese preocupado de devolver un cortapluma, pero no se habría percatado de deshacerse de los otros objetos incriminantes.

Añade, que en lo que corresponde a cuáles los hechos no ciertos en los que sustenta el fallo, el Tribunal omitió la valoración de la existencia de un corta pluma de color rojo, ya que si lo hubiere valorado habría llegado a una conclusión diferente y no hubiere concluido que el cortapluma encontrado en su persona era la que fue utilizada para amenazar a la víctima, igualmente el Tribunal habría sostenido que su persona para darle la voz de alarma sobre la presencia policial, para posteriormente darse a la fuga, cuando la única prueba referida a que supuestamente existió esa voz de alarma fue dada de la víctima, quien no señaló quién dio la voz de alarma; no obstante, el tribunal concluyó que fue su persona sin la existencia de un solo elemento de prueba, incurriendo en errónea valoración de la prueba, ya que el testigo Kamer Ringo Dávila funcionario policial alegó que, las personas que estaban en el auto no los podían haber visto, lo que vulnera la sana crítica que carece de lógica; toda vez, que ninguno de los testigos identificó quien dio la voz de alarma; sin embargo, asumiendo el Tribunal de sentencia erradamente que fue su persona lo convierte en cooperador necesario, fundamento basado en errónea valoración de la prueba tanto por omisión como por infracción.

3) Insuficiente fundamentación de la sentencia, defecto del art. 370-5) del CPP, manifiesta que en la imposición de la pena en la parte resolutive de la sentencia, fue condenado a quince años de presidio; no obstante, en ninguna parte de la sentencia se tiene la fundamentación o el razonamiento del porque se consideró dicha pena si resultó o no condigna a su supuesta conducta y cómo esa pena es adecuada a su reinserción social incurriendo la sentencia en insuficiente fundamentación, cuando debían fundamentar conforme lo establecen los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., resultando su actuar contrario a lo previsto por los arts. 124 y 359 del CPP; puesto que, el tribunal de mérito debió necesariamente fundamentar el porqué del quantum de la pena, lo que no ocurrió infringiendo el debido proceso ya que se le impide conocer porque la pena impuesta sería condigna a su persona.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedentes los motivos primero, segundo y procedente el tercer motivo del recurso de apelación restringida; en consecuencia, anuló parcialmente la parte resolutive de la sentencia y dispuso que el tribunal de sentencia complemente con su considerando expreso de "fundamentación de la pena" subsanando la omisión extrañada y resolver el tercer motivo recursivo, que cumplida la misma determine el quantum de la pena a imponer al acusado y sea a su vez congruente en la parte resolutive, bajo los siguientes argumentos:

i. Respecto a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, manifiesta que el principio de congruencia previsto por el art. 362 del CPP, prevé que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; entonces, resulta vital el hecho punible que es el hecho histórico o natural importando el hecho típico, antijurídico y punible, que ha establecido el Tribunal de Sentencia, fue acreditado y circunscrito en la agresión sexual sufrida por la víctima, cuyo autor es el acusado, deduciendo sus conclusiones sin incluir circunstancias de manera oficiosa; sino, que surgieron del debate del juicio oral, explicando el tribunal de sentencia los motivos por los que asumió la decisión a partir de las pruebas aportadas, discutidas y contradichas en audiencia, como referentes fijos, que determinaron la comisión del hecho, siendo el mismo que fuera señalado, tanto en la querrela como la acusación formal, respetando el principio de congruencia, siendo parte del juicio oral en audiencia, ya que lo único inmutable es el hecho histórico que constituye objeto del proceso penal el cual no varió en la sentencia; puesto que, se acusó por agresión sexual ejercida por el acusado a la víctima y se sentenció por el mismo delito, además el tribunal de sentencia tomó pleno conocimiento de que el hecho existió, subsumiendo la sentencia al hecho acusado, que fue consignado en el Auto de apertura de juicio y debatido en la audiencia de juicio, por lo cual no concurre el defecto de sentencia denunciado, considerando que en el actual sistema acusatorio penal, los hechos son el objeto de juzgamiento, sobre el que gira el debate del juicio oral y en el que debe enmarcarse la sentencia; empero, no debe comprenderse este principio de correlación entre la acusación y la sentencia con un rigorismo matemático, sino debe recaer sobre los elementos esenciales y naturalmente influyentes del hecho histórico, en la que debe regir una correlación esencial sobre el hecho objeto del proceso, situación que en el caso de autos ha sido cumplida a partir del hecho fáctico y jurídico acusado y que ha concluido correspondientemente en la sentencia confutada.

ii. En cuanto a la errónea valoración de la prueba, resulta que el recurrente ingresa de manera errónea a una acusación de supuesta errónea valoración de la prueba invocando erróneamente el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del CPP, cuando vinculado al motivo recursivo de valoración de la prueba, es el defecto del art. 370-6) del CPP; de ahí que se afirma, que equivoca el mecanismo técnico y adecuado en la forma y conforme ha sido planteado que importa incongruencia entre el defecto acusado y lo fundamentado inhabilitado prima facie su procedencia; sin embargo, materializando el principio de favorabilidad vinculado al derecho impugnativo y a segunda instancia, se ingresa al análisis de fondo pese al error referido y se evidencia que el Tribunal de Sentencia valoró adecuadamente cada una de las pruebas introducidas al juicio oral y contradictorio, así como de manera conjunta y armónica de todo el elenco que colige sustentatoriamente los hechos acusados a partir de la revelación congruente de la denuncia de parte de la víctima la entrevista psicológica realizada a la víctima, dictamen pericial, actas de requisita y demás prueba aportada, que de manera coherente y sistemática se ha desarrollado tanto descriptiva como intelectivamente que guardan coherencia con lo manifestado por la víctima, circunstancias conclusivas del A quo que han sido determinadas

por las pruebas aportadas en juicio y no han sido desvirtuadas por la defensa, habiendo fundamentado el tribunal de sentencia con extractos objetivos, considerando todos los elementos de prueba aportados, por lo que se concluye que se cumplieron los principios rectores que pregonan los arts. 124 y 173 del CPP, sin evidenciarse vulneración a las reglas de la sana crítica racional, constatándose suficiente fundamentación y valoración inmersa dentro del ámbito del derecho al debido proceso, con lo que no se advierte los defectos denunciados.

Como consecuencia, de lo señalado el tribunal de alzada no encuentra elementos que demuestren las infracciones que hacen viable la petición recursiva, ya que la redacción de la Sentencia es suficiente para comprender y entender las consideraciones de concurrencia de elementos de la conducta del agente en base a la prueba producida que no constituyen de ninguna manera la expresión de los agravios y comisión de los errores de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba con sujeción al precepto citado, para obtener la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio ante otro Tribunal, pues debe tenerse en cuenta que con atribución privativa la prueba ha sido apreciada y valorada por el juzgador y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia; es decir, en el marco de la sana crítica como impone el art. 173 del CPP.

En criterio del tribunal de alzada, las conclusiones a las que arribó el tribunal a quo, resultan razonables observando los derechos del acusado, no siendo tampoco evidente la carencia de motivación, pues existe concisa y clara que justifica razonablemente la decisión, con la exposición de fundamentación probatoria descriptiva y la incorporación al fallo de los medios de prueba, exteriorizando como derivó de ellos la información para sustentar los hechos probados, por qué le merecieron crédito o no y cómo vincula cada uno con el resto del elenco de prueba; de ese modo, conoció y desarrollo el iter lógico del tribunal, para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar del imputado al tipo penal. Asimismo, el Tribunal de Sentencia analizó y valoró no solo el contexto formal de la prueba, sino principalmente su contenido, así se tiene expuesto que por vía del recurso de apelación restringida, no es atendible el ingresar a un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia; por cuanto, el valor de las pruebas no está predeterminado de antemano y compete al Juez de juicio justificar fundada y adecuadamente las razones por las que otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra; extremo que aconteció en el caso de autos, pues contiene el análisis adecuado y motivado de todo el elenco probatorio tanto de cargo como de descargo, sin acreditarse las infracciones acusadas por el recurrente y siendo que la valoración de las pruebas representa una operación intelectual del juzgador, siendo la regla básica en esta materia que el tribunal produzca su convicción siguiendo los principios de inmediación que en los hechos se tiene cumplidos.

iii. Respecto a la insuficiente fundamentación de la sentencia, el apelante nuevamente ingresa de manera errónea a una acusación de supuesta inobservancia o aplicación de la Ley sustantiva, invocando normativa procedimental, art. 370-5) del CPP, para habilitar los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., que no es la vía para alegar un motivo recursivo; es decir, invocando una disposición procesal no puede pretender habilitar el análisis de tres artículos sustantivos; por cuanto, no resulta el mecanismo técnico y adecuado del art. 370 del CPP.

Previa explicación respecto a los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones, arguye que resulta evidente la inobservancia de las reglas relativas a la fijación de la pena, pues el Tribunal de sentencia no hizo referencia a su personalidad que implicaba describir sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamientos durante y antes del juicio, sus condiciones especiales y particulares, ni a su conducta anterior y posterior, tampoco se consideró su situación económica ni los criterios sobre la mayor o menor gravedad del hecho, para determinar el quantum de la pena, imponiéndole una pena "a ciegas", ignorando el hecho de haber demostrado en juicio, que es una persona joven, con familia, sin antecedentes o procesos pendientes, no fueron expuestos los razonamientos en los que se fundó la decisión respecto a la imposición del quantum de la pena, ni se especificó la aplicación de los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., situación que debe consignarse y constar fundadamente en sentencia.

Añade, que respecto a la inobservancia de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., evidencia que los reclamos son concretos a la labor de fijación de la pena, que en esa labor no se hizo referencia a la personalidad del recurrente, porque no se describieron sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamiento a lo largo del juicio oral, su conducta precedente o posterior, no se consideró sus costumbres, tampoco se hizo referencia a su situación económica, ni existe fundamentación respecto a sus condiciones especiales ni a sus antecedentes y condiciones personales, de ese modo no se ponderó que era padre de familia, con un hijo menor de edad, cuya dependencia, cuidado y manutención le correspondían, que no tenía antecedentes negativos, que estaba desempleado, limitándose únicamente a establecer la edad, grado de instrucción, la inexistencia de antecedentes y el hecho que el recurrente no demostró arrepentimiento, olvidando que la cantidad de atenuantes es mayor a los agravantes a los fines de la ponderación para finalmente imponer la pena.

Concluye que el Tribunal de sentencia no aplicó correctamente las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen. con base a la Constitución, constituyendo una vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, legalidad, defensa y seguridad jurídica, incurriendo en defecto absoluto insubsanable por el tribunal de alzada; puesto que, para tal tarea resulta imprescindible valorar prueba lo que le está prohibido al tribunal de alzada, así como el análisis de circunstancias que emergen de la inmediación con el sujeto que tampoco se materializa ante el Tribunal de alzada y por ello de manera excepcional corresponde disponer sea el A-quo, que emita nueva sentencia subsanando la omisión establecida, ya que en el presente caso no es aplicable el art. 414 del CPP, pues el defecto no es formal sino sustancial y debe hacerlo a partir de la evaluación, decisión y justificación debida dentro de las líneas de orientación previstas legalmente, debiendo individualizar la pena conforme a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente, las circunstancias y consecuencias con la debida fundamentación de la fijación de la pena, de forma que satisfaga la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, dentro de los parámetros descritos por el legislador de modo que a través de la exposición razonada del tribunal, se pueda evidenciar que su Resolución se ha fundado en parámetros legales y no es fruto de la apreciación arbitraria; al efecto, debe explicar cómo y por qué aplicó la pena considerando las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto, qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer la sanción.

III. Verificación de la denuncia de vulneración al debido proceso y tutela judicial efectiva.

El presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque el recurrente alega que el auto de vista recurrido vulneró su derecho al debido proceso; por cuanto, no habría efectuado una fundamentación congruente en relación a los tres puntos denunciados en su recurso de apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

### III.1. Sobre la debida fundamentación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias del art. 124 del CPP.

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

Sintetizada la denuncia traída a casación, referida a que el auto de vista recurrido vulneró el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva del recurrente; por cuanto, no habría efectuado una fundamentación congruente en relación a los tres puntos denunciados en su recurso de apelación restringida, para una mejor comprensión se procede al análisis de cada uno de los motivos alegados y resueltos en alzada.

Respecto al primer motivo apelado, donde el tribunal de alzada no se referiría con relación a que el Tribunal de Sentencia, hubiera incluido el hecho de que su persona proporcionó la navaja al principal inculcado, arguyendo el tribunal de apelación de que el objeto del proceso penal, no varió en la sentencia al haberse acusado por agresión sexual y se lo sentenció por el mismo delito, fundamento que considera fuera de lugar, ya que afirma que no alegó incongruencia en la calificación jurídica, por lo que no se dio respuesta a sus reclamos, restringiéndose su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, ya que declaró improcedente este motivo en base a incongruencias y errores, constituyendo defecto absoluto, advirtiendo que como resultado dañoso se tenía que al determinar su improcedencia no se resolvió su reclamo, causándole perjuicio al no haber recibido respuesta sobre su agravio, se evidencia en principio, conforme se tiene del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, que bajo el acápite denominado Defecto de la sentencia, por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación fuera de otros aspectos, reclamó que el tribunal de sentencia lo condenó por haber facilitado el cuchillo o navaja.

Sobre el referido cuestionamiento, conforme se tiene del auto de vista recurrido, el Tribunal de alzada abrió su competencia manifestando que resultaba vital el hecho punible que es el hecho histórico o natural importando el hecho típico, antijurídico y punible, que fue

establecido por el Tribunal de Sentencia acreditado y circunscrito en la agresión sexual sufrida por la víctima, cuyo autor fue el acusado, deduciendo sus conclusiones sin incluir circunstancias “de manera oficiosa”; sino, que constató, que surgieron del debate del juicio oral, explicando el tribunal de sentencia, los motivos por los que asumió la decisión a partir de las pruebas aportadas, discutidas y contradichas en audiencia, como referentes fijos, que determinaron la comisión del hecho, siendo el mismo que fuera señalado tanto en la querrela como la acusación formal, respetando el principio de congruencia siendo parte del juicio oral en audiencia, aclarando el tribunal de alzada, que lo único inmutable es el hecho histórico que constituye objeto del proceso penal el cual no varió en la sentencia, ya que se acusó por Agresión Sexual ejercida por el acusado a la víctima y se sentenció por el mismo delito; además alegó, que el Tribunal de sentencia tomó pleno conocimiento de que el hecho existió, subsumiendo la sentencia al hecho acusado, que fue consignado en el auto de apertura de juicio y debatido en la audiencia de juicio, por lo cual concluyó que no concurría el defecto de sentencia denunciado.

De esta relación necesaria de antecedentes, se tiene que si bien el auto de vista recurrido no destinó un acápite diferente a cada alegación del apelante a tiempo de resolver la denuncia referida a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; se tiene que abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos que formaron el reclamo, desestimó la denuncia, de donde se advierte que consideró la pretensión que cuestiona el recurrente; toda vez, que el cuestionamiento extrañado no se trató de un reclamo propio, sino una alegación que apoyó a la pretensión del defecto de la sentencia, previsto por el art. 370-11) del CPP, sobre el que el tribunal de alzada explicó, que en las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia, no incluyó circunstancias “de manera oficiosa” como había denunciado el apelante, sino que habían surgido del debate del juicio oral; donde constató que el Tribunal de Sentencia explicó los motivos por los que asumió la decisión a partir de las pruebas aportadas, discutidas y contradichas en audiencia; que si bien, el tribunal de alzada concluyó que se acusó por agresión sexual ejercida por el acusado a la víctima y se sentenció por el mismo delito; sin embargo, arribó a dicha conclusión, ya que constató que el tribunal de mérito no incluyó circunstancias de “manera oficiosa”, lo que evidencia que el tribunal de apelación dio respuesta a todos los reclamos que englobaron el motivo concerniente al defecto previsto por el art. 370-11) del CPP.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el tribunal de alzada de manera expresa, completa, clara y lógica respondió al reclamo efectuado por el recurrente, ello en consideración de que el cuestionamiento que reclamó no fue una denuncia propia; sino, solo el apoyo a la denuncia concerniente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, que fue desestimada por el Tribunal de alzada, conforme se tiene de los argumentos extractados en el acápite II.3 de este Auto Supremo, por lo que se advierte que la denuncia efectuada por el recurrente no resulta evidente; por cuanto, el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido, dio respuesta con una fundamentación congruente, sin incurrir en incongruencia, ni en vulneración del derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva, como alegó el recurrente, situación por lo que el presente motivo deviene en infundado.

En cuanto al segundo motivo apelado, alega que el tribunal de alzada consideró que el Tribunal de Sentencia, valoró adecuadamente las pruebas a partir de la revelación congruente de la denuncia de la víctima al Ministerio Público, la entrevista psicológica, dictamen pericial, actas de requisas y prueba aportada, cumpliéndose los principios, sin evidenciar la vulneración a las reglas de la sana crítica, recalando que no tiene la facultad de revalorización; sin considerar, que denunció errónea valoración de la prueba, identificando cada aspecto o elemento erróneamente valorado; empero, el tribunal de alzada con argumentos genéricos no habría explicado por qué consideró que la prueba fue debidamente valorada.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, el imputado formuló recurso de apelación restringida donde denunció como segundo agravio la errónea valoración de la prueba, arguyendo que la sentencia en su acápite destinado a la fundamentación descriptiva, en lo referente a las pruebas documentales, alegó que la prueba MP-PD9 referida al acta de requisas a su persona probó que su persona tenía en su poder entre otros objetos un corta pluma color negro, lo que no demostró la existencia de un cuchillo o navaja; asimismo, las pruebas referidas a la requisas del vehículo no demostrarían la existencia de ningún cuchillo o navaja; sin embargo, de la lectura del acta de requisas de vehículo aparte de lo referido la sentencia, se tiene que en el vehículo sí se encontró además una horquilla metálica, un cortapluma de color rojo y cuatro bolivianos con veinte centavos, aspectos omitidos por la sentencia sobre la existencia de otro cortaplumas lo que le exculparía de los hechos.

Añadió que en lo referente a la declaración de Wilson Colchado, el Tribunal alcanzó a la conclusión de que si bien no recordó de la requisas personal que se hizo a los tres acusados sobre quien portaba el cuchillo, por el acta de requisas personal de Juan Pablo Díaz Romero se estableció que éste portaba un corta pluma de color negro, que fue utilizado para amenazar a la víctima por parte de Andrés Mostacedo, sin explicar cómo llegó a la conclusión que el cortapluma que se encontró en su poder sería el que se usó para amenazar a la víctima. A su vez, la víctima respecto al cuchillo manifestó que le decían (sin especificar quienes), te voy a matar y que el otro le pasó un cuchillo o navaja que con eso la amenazaron, para finalmente entrar en contradicciones y manifestar que “el de lentes...le paso el cuchillo...” (sic), “Nótese que respecto a cuál o cuál de los acusados se encontraban con lentes...” (sic).

Continuó su recurso alegando que la sentencia en la valoración integral de las pruebas y conclusiones 2, 3, 5 y 7 los cuales transcribe, omitió señalar la existencia de otro cortaplumas encontrado en la requisas de vehículo, además de los lentes negros; agregando que en la fundamentación jurídica los jueces sostuvieron que “el acusado Juan Pablo Díaz Romero, también fue la persona que facilitó el arma punzo cortante o navaja...” (sic), que sería base y fundamento de la condena que se le impuso, incurriendo en errónea valoración de la prueba respecto a la existencia de uno o más cuchillos o navajas y qué persona le alcanzó el cuchillo o navaja ya que la víctima se contradujo reiteradamente.

Afirmó que en lo referente a la infracción del recto entendimiento humano, la sentencia carecía de sentido lógico e infringió la experiencia humana al considerar que existió un cortaplumas en el piso del vehículo conforme al acta de requisas, el tribunal afirmó que no existía elemento alguno que lo respalde, que la arma punzo cortante cuchillo o navaja, con la que se amenazó a la víctima fue la encontrada en su poder, máxime si en el piso del vehículo se encontraron su zapato del pie izquierdo, cuaderno de color amarillo, su bolígrafo, su lápiz, etc.

resultándole violatorio a la lógica y a la experiencia asumir el criterio del tribunal de que ocurrido el hecho y supuestamente al momento de abandonar el lugar donde Andrés Mostacedo, agredió sexualmente a la víctima, éste se hubiese preocupado en devolverle el cuchillo o navaja, entonces por qué no se preocupó de deshacerse de los demás elementos, que resultaban incriminadores de la presencia de la víctima en el vehículo; además, alegó infracción a la lógica y experiencia si junto a los elementos de prueba se encontró un cortapluma de color rojo, que los Jueces omitieron citar y valorar en forma conjunta con los demás elementos de prueba.

Concluyó su reclamo, alegando que en lo que corresponde a los hechos no ciertos en los que sustenta el fallo, que el tribunal omitió la valoración de la existencia de un corta pluma de color rojo, ya que si la hubiere valorado habría llegado a una conclusión diferente y no hubiere concluido que la cortapluma encontrada en su persona era la que fue utilizada para amenazar a la víctima, igualmente el tribunal habría sostenido que su persona dio la voz de alarma sobre la presencia policial, para posteriormente darse a la fuga, cuando la única prueba referida a que supuestamente existió esa voz de alarma fue dada de la víctima, quien no señaló quién dio la voz de alarma, ya que el testigo Kamer Ringo Dávila funcionario policial alegó que las personas que estaban en el auto no los podían haber visto, lo que vulnera la sana crítica, que carece de lógica ya que ninguno de los testigos identificó quien dio la voz de alarma; sin embargo, el tribunal de sentencia erradamente lo convirtió en cooperador necesario.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del auto de vista recurrido, se constata que el Tribunal de alzada abrió su competencia advirtiendo que el Tribunal de sentencia valoró adecuadamente cada una de las pruebas introducidas al juicio oral y contradictorio, así como de manera conjunta y armónica de todo el elenco que colige sustentatoriamente los hechos acusados a partir de la revelación congruente de la denuncia de parte de la víctima al Ministerio Público, la entrevista psicológica realizada a la víctima, dictamen pericial, actas de requisa y demás prueba aportada, que de manera coherente y sistemática fue desarrollada tanto descriptiva como intelectivamente guardando coherencia con lo manifestado por la víctima, circunstancias conclusivas del tribunal de origen que fueron determinadas por las pruebas aportadas en juicio y no desvirtuadas por la defensa, habiendo fundamentado el Tribunal de Sentencia con extractos objetivos, considerando todos los elementos de prueba aportados, por lo que constató que se cumplieron los principios rectores que pregonan los arts. 124 y 173 del CPP, sin evidenciar la vulneración a las reglas de la sana crítica racional, observando, suficiente fundamentación y valoración inmersa dentro del ámbito del derecho al debido proceso con lo que no advirtió los defectos denunciados.

Continuando con los fundamentos de la Resolución recurrida, agregó que como consecuencia de lo señalado, no encontró elementos que demuestren las infracciones que hagan viable la petición recursiva, que la redacción de la sentencia fue suficiente para comprender y entender las consideraciones de concurrencia de elementos de la conducta del agente en base a la prueba producida, que no constituyen de ninguna manera la expresión de los agravios y comisión de los errores de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba, para obtener la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio ante otro Tribunal, al tenerse en cuenta que con atribución privativa la prueba fue apreciada y valorada por el juzgador y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia; es decir, en el marco de la sana crítica como impone el art. 173 del CPP. Que en criterio del Tribunal de alzada, las conclusiones a las que arribó el tribunal de origen, resultaban ser razonables, no siendo evidente carencia de motivación al ser concisa y clara que justificó razonablemente la decisión exponiendo una fundamentación probatoria descriptiva de los medios de prueba, exteriorizando como derivó de ellos la información para sustentar los hechos probados, por qué le merecieron crédito o no y cómo vinculó cada uno con el resto del elenco de prueba, de ese modo conoció y desarrolló el iter lógico del Tribunal para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar del imputado al tipo penal; asimismo, evidenció que el Tribunal a quo, analizó y valoró no solo el contexto formal de la prueba, sino principalmente su contenido, explicando el tribunal de alzada, que por vía del recurso de apelación restringida no era atendible un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoyó la sentencia; por cuanto, el valor de las pruebas no está predeterminado de antemano y compete al Juez de juicio justificar fundada y adecuadamente las razones por las que otorgó mayor o menor mérito a una prueba que a otra, extremo que constató y aconteció en el caso de autos, concluyendo que contiene el análisis adecuado y motivado de todo el elenco probatorio, tanto de cargo como de descargo, no habiéndose acreditado las infracciones acusadas.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el tribunal de alzada al momento de emitir respuesta respecto a este segundo reclamo, no incurrió en argumentos genéricos; toda vez, que explicó que el Tribunal de sentencia con extractos objetivos consideró todos los elementos de prueba aportados por lo que constató que se cumplió con los arts. 124 y 173 del CPP, sin advertir la vulneración a las reglas de la sana crítica que fueron cuestionadas por el recurrente; toda vez, que aclaró el tribunal de alzada que no encontró elementos que demuestren las infracciones, ya que la redacción de la sentencia le fue suficiente para comprender y entender las consideraciones de concurrencia de elementos de la conducta del agente en base a la prueba producida en juicio oral, constatando que no constituyen la expresión de los agravios y comisión de errores en la apreciación y valoración de la prueba, observando además, que la prueba había sido apreciada y valorada por el Juzgador con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia en el marco de la sana crítica, fundamentos que no resultan genéricos ni incongruentes; por cuanto, el tribunal de alzada aclaró que no encontró elementos que demuestren las infracciones, sino que encontró que la prueba fue debidamente valorada; en consecuencia, no se advierte vulneración al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva como asevera el recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada consideró la denuncia efectuada en el recurso de apelación restringida y con argumentos debidamente fundamentados constató que no era evidente, situación por la que el presente motivo deviene también en infundado.

Respecto al tercer motivo de apelación, el Tribunal de alzada habría alegado que se debían considerarse las atenuantes para establecer el quantum de las sanciones, cuya omisión constituye un defecto absoluto e insubsanable de acuerdo al inc. 1) del art. 370 del CPP y que resultaba evidente la inobservancia de las reglas de fijación de la pena, ya que el Tribunal de primera instancia no se habría referido a la personalidad del autor omitiendo los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., incurriendo en la vulneración de los señalados derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, al disponer que el Tribunal de Sentencia emita nueva Resolución subsanando la omisión, de conformidad al art. 414 del CPP, que observa no es aplicable, ya que dispuso anular parcialmente la parte resolutive de la Sentencia, para que sea complementada con un considerando expreso de fundamentación de la pena subsanando la omisión extrañada, aspecto sobre el cual

considera, que el Auto de Vista incurre en defecto absoluto, al contener incongruencias utilizando subterfugios y confundiendo ideas; puesto que, en su parte considerativa indicó que el tribunal de origen habría incurrido en un defecto absoluto; por consiguiente, a decir del recurrente no debió aplicarse el art. 414 del CPP, por tratarse de un error sustancial; sin embargo, contradictoriamente el tribunal de apelación anuló parcialmente la parte resolutive de la Sentencia, inadvirtiéndole a su vez su incursión en una incongruente motivación al señalar inicialmente que fue un defecto absoluto insubsanable y luego disponer su subsanación, repercutiendo en defecto absoluto al disponer la complementación de la sentencia, sin tener presente también que no pueden existir dos resoluciones con diferentes fechas, ya que las partes no sólo apelarán del contenido del “por tanto”, constituyendo un defecto absoluto que vulnera sus derechos.

Antes de ingresar al análisis del presente motivo, resulta pertinente señalar sobre la aplicabilidad del art. 414 del Cód. Pto. Pen. que establece: “Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieren a la imposición o el cómputo de penas” agregando: “Asimismo el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria”.

Esta previsión hace alusión a errores de derecho de mínima magnitud o dicho de otro modo, errores de derecho mínimos en la fundamentación que no influyen en la parte dispositiva, por lo que pueden ser corregidos por el tribunal de apelación. Esta corrección también, puede darse en el caso de errores u omisiones formales en la imposición de la pena o su cómputo, debiendo el tribunal de alzada determinar en qué caso se requiere de una fundamentación complementaria.

También resulta pertinente hacer referencia a la determinación judicial de la pena, respecto a la cual el A.S. N°38/2013-RRC de 18 de febrero que estableció: “comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP...”.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se tiene del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, como tercer motivo denunció la insuficiente fundamentación de la sentencia; arguyendo que, en la imposición de la pena en la parte resolutive de la sentencia fue condenado a quince años de presidio; no obstante, en ninguna parte de la sentencia se tendría la fundamentación o el razonamiento del porque se consideró dicha pena si resulta o no condigna a su supuesta conducta y cómo esa pena sería adecuada a su reinserción social incurriendo la sentencia en insuficiente fundamentación cuando debía fundamentar conforme lo establecen los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., resultándole contrario a lo previsto por los arts. 124 y 359 del CPP; puesto que, considera que el tribunal de mérito debió necesariamente fundamentar el porqué del quantum de la pena lo que no ocurrió infringiendo el debido proceso.

Ahora bien, conforme se tiene de antecedentes, el tribunal de apelación abrió su competencia alegando respecto a este reclamo, previa explicación de los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones, que le resultó evidente la inobservancia de las reglas relativas a la fijación de la pena, pues el tribunal de sentencia no habría hecho referencia a su personalidad que implicaba describir sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamientos durante y antes del juicio, sus condiciones especiales y particulares, ni a su conducta anterior y posterior, tampoco consideró su situación económica ni los criterios sobre la mayor o menor gravedad del hecho, para determinar el quantum de la pena, imponiéndole una pena “a ciegas”, ignorando el hecho de haber demostrado en juicio, que es una persona joven, con familia, sin antecedentes o procesos pendientes y que no fueron expuestos los razonamientos en los que se fundó la decisión respecto a la imposición del quantum de la pena, ni se especificó la aplicación de los arts. 38, 39 y 40 del CP, situación que debe consignarse y constar fundadamente en sentencia.

Añadió el tribunal de alzada, que respecto a la inobservancia de los arts. 37, 38 y 40 del CP, los reclamos son concretos a la labor de fijación de la pena, que en esa labor no se hizo referencia a la personalidad del recurrente porque no se describieron sus rasgos psicológicos, actitudes y comportamiento a lo largo del juicio oral, su conducta precedente o posterior, no se consideró sus costumbres, tampoco se hizo referencia a su situación económica, ni existe fundamentación respecto a sus condiciones especiales ni a sus antecedentes y condiciones personales, de ese modo no se ponderó que era padre de familia, con un hijo menor de edad, cuya dependencia, cuidado y manutención le correspondían, que no tenía antecedentes negativos, que estaba desempleado, limitándose únicamente a establecer la edad, grado de instrucción, la inexistencia de antecedentes y el hecho que el recurrente no demostró arrepentimiento, olvidando que la cantidad de atenuantes es mayor a los agravantes a los fines de la ponderación para finalmente imponer la pena.

Concluyó, que el tribunal de sentencia no aplicó correctamente las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., con base a la Constitución, constituyendo una vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, legalidad, defensa y seguridad jurídica, incurriendo en defecto absoluto insubsanable por el tribunal de alzada, puesto que para tal tarea le resultaba imprescindible valorar prueba lo que le está prohibido, así como el análisis de circunstancias que emergen de la intermediación con el sujeto que tampoco se materializa ante el tribunal de alzada y por ello de manera excepcional dispuso, que sea el A-quo, que emita nueva sentencia subsanando la omisión establecida, ya que en el presente caso no sería aplicable el art. 414 del CPP, pues el defecto no sería formal sino sustancial y debía hacerlo a partir de la evaluación, decisión y justificación debida dentro de las líneas de orientación previstas legalmente, debiendo individualizar la pena conforme a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente las circunstancias y consecuencias con la debida fundamentación de la fijación de la pena, de forma que satisfaga la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, de modo que a través de la exposición razonada se pueda evidenciar que la sentencia se fundó en parámetros legales y no fue fruto de la apreciación arbitraria; al efecto, debía

explicar cómo y por qué aplicó la pena considerando las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto, qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer la sanción.

Esta relación necesaria de antecedentes, permite constatar a este Tribunal, que el Auto de Vista recurrido, respecto a este motivo, evidentemente incurrió en infracción del derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación congruente; toda vez, que al constatar que era evidente la denuncia efectuada por el recurrente en su recurso de apelación restringida, dispuso la anulación parcial de la parte resolutive de la sentencia; no obstante, no puede pretender que el tribunal de sentencia emita nueva resolución para que únicamente efectúe la complementación en un considerando expreso de fundamentación de la pena, lo que evidentemente conlleva a una incongruente motivación como asevera el recurrente; toda vez, que pretende que el tribunal de sentencia obre conforme prevé el art. 414 del CPP, cuando dicha norma atribuye esa tarea al tribunal de alzada; ya que si observó carencia de fundamentación en la fijación de la pena, en observancia del citado artículo, le correspondía reparar el defecto en forma directa procediendo a efectuar la fundamentación complementaria dando estricta aplicación a la segunda parte del art. 414 del CPP; aspecto que no ocurrió, pese a que el propio tribunal de alzada identificó circunstancias vinculadas a la fijación de la sanción y que en su análisis no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, resulta evidente la fundamentación incongruente en la que incurrió el Auto de Vista recurrido respecto a este motivo; toda vez, que no podía disponer la anulación parcial de la sentencia, para que únicamente el Tribunal de sentencia efectúe una complementación en su considerando expreso de fundamentación de la pena, cuando en estricta aplicación de la segunda parte del art. 414 del CPP, le correspondía al tribunal de alzada efectuar de forma directa la fundamentación complementaria, considerando: la personalidad del autor, en base a la identificación del acusado que consta en la sentencia; la mayor o menor gravedad del hecho, en base a los hechos probados en sentencia y las circunstancias y las consecuencias del delito; aplicando los criterios expuestos en el A.S. N°38/2013-RRC de 18 de febrero, que sentó doctrina en el sentido de que es posible la modificación del quantum de la pena el tribunal de alzada, cuando verifique la falta de fundamentación respecto a la fijación de la pena, complementando la sentencia previa consideración de las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para cuyo cometido no resulta imprescindible valorar prueba, sino que de los argumentos expuestos y constatados en sentencia, el tribunal de alzada debe efectuar la fundamentación complementaria; aspecto que no ocurrió en el caso presente, asignando de manera incongruente dicha labor de complementación al Tribunal de Sentencia, lo que vulnera el debido proceso; consecuentemente, el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Díaz Romero, cursante de fs. 526 a 536, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 390/016 de 25 de noviembre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



611

**Ministerio Público y otra c/ Lidia Cano Campos de Pérez y otros**  
**Estafa y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2017, cursante de fs. 368 a 370, Ana María Delgado Ramírez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 404/016 de 05 de diciembre de 2016, de fs. 348 a 352 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Lidia Cano Campos de Pérez, Roberto Pérez Alcoba, Tatiana Lascano Cenzano y

Dora Pérez Cano, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 y 203 del Cod. Pen. , respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 26/2016 de 06 de agosto (fs. 273 a 292), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Roberto Pérez Alcoba y Lidia Cano Campos, absueltos de responsabilidad y pena de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados en los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.; asimismo, declaró a Tatiana Lascano Cenzano, absuelta de pena y culpa por los mismos delitos en grado de Complicidad y a Dora Pérez Cano, absuelta del delito de uso de instrumento falsificado, tipificado en el art. 203 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Ana María Delgadillo Ramírez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 301 a 305), que previa adhesión del Ministerio Público (fs. 318 a 321), fue resuelto por A.V. N° 404/016 de 05 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A. S. N°196/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente indica que el Auto de Vista recurrido: i) No se habría referido a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia, en relación a la subsunción de los elementos de los tipos penales de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado aspecto que hubiera sido denunciado en apelación restringida-, indicando que la Resolución impugnada sólo se hubiera limitado a decir que dicha subsunción se realiza cuando se establece la culpabilidad de los acusados y no cuando se determina una absolución, conclusión que considera que es arbitraria; puesto que, a criterio suyo las resoluciones deben ser fundamentadas tanto cuando se declara la culpabilidad o la absolución, señalando que esa situación vulnera su derecho a tener una información completa sobre la decisión; y, ii) Que tampoco se habría pronunciado de manera fundada sobre la supuesta contradicción entre la parte considerativa, valorativa de la prueba y resolutive de la causa, invocando como precedente contradictorio el A.S. N°172/2012 de 24 de julio.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A. S. N°196/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 383 a 384 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ana María Delgadillo Ramírez, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 26/2016 de 06 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Roberto Pérez Alcoba y Lidia Cano Campos, absueltos de responsabilidad y pena de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados en los arts. 335 y 337 del Cód. Pen.; asimismo, declaró a Tatiana Lascano Cenzano, absuelta de pena y culpa por los mismos delitos en grado de Complicidad y a Dora Pérez Cano, absuelta del delito de Uso de Instrumento Falsificado, tipificado en el art. 203 del CP, al concluir respecto a los dos primeros imputados en cuanto al delito de Estafa, que la acusación no contendría una relación precisa y circunstanciada de cómo, dónde y cuándo se hubiese cometido el referido delito, tampoco se había explicado el grado de participación directa o indirecta de cada uno de los mencionados acusados y el modus operandi, ardid y maquinación desplegada; la prueba de la acusación no había demostrado el "argot" o conjunto de maniobras o artificios fraudulentos desplegados por los acusados, pues de la declaración de la acusadora particular corroborada con la declaración de los testigos Nadia Pérez Delgadillo y Álvaro Pérez Delgadillo, se tendría que el inmueble de la calle Cacique Tito 429, fue adquirido durante la vigencia de su matrimonio con Pastor Pérez Cano, inmueble en el que había realizado mejoras y construcción de cuatro pisos; empero, de las referidas declaraciones no se había establecido de qué manera y cómo los acusados hubieran obtenido beneficio económico indebido en su favor o de un tercero, mediante engaños o artificios, fortaleciendo en error a la querellante, que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio de la querellante o un tercero, elementos que no habían sido demostrados con prueba; asimismo, las pruebas PD2 y PD17 demostrarían la existencia de un contrato privado de compraventa suscrito entre Roberto Pérez Alcoba, Lidia Cano Campos y Pastor Pérez Cano, que conforme lo previsto por los arts. 519 y 523 del Código Civil (CC), solo tendría efecto entre partes sin dañar ni beneficiar a un tercero, siendo disuelto por acuerdo de las partes suscribientes como aconteció en el caso de autos según la prueba MP.PD3, prueba que no había sido objetada por la querellante, por lo que la querellante al no haber demostrado su titularidad sobre el inmueble objeto de la controversia, no podría tener a decir del Tribunal de Sentencia, la calidad de sujeto pasivo o víctima de un delito, pues en el contrato de compraventa de 1 de marzo de 1999, la supuesta víctima no había tenido participación ni intervención, pues si bien el referido inmueble había sido adquirido en la vigencia de su matrimonio con el comprador, las pruebas PD9 y 47, consistentes en certificado de matrimonio, traducirían un bien ganancial discutible conforme la prueba de descargo N° 50, consistente en una sentencia de divorcio, que deja abierta la discusión y acreditación de la existencia de bienes gananciales en ejecución de sentencia; es decir, que la querellante ostentaría un derecho expectatio, por lo que la misma no tiene consolidado ni acreditado su alicuota o derecho propietario sobre el inmueble en disputa. Finalmente, el Tribunal de mérito alegó que el proceso penal sería de carácter de última ratio no podría ser

instrumentalizado para resolver cuestiones patrimoniales o derechos expectaticios que deben ser dilucidados en otras jurisdicciones, por lo que la teoría debatida no sería evidente.

En cuanto al tipo penal de Estelionato, el tribunal de sentencia argumentó que los acusadores no demostraron que el inmueble objeto de la Litis, en el momento en que los acusados vendieron a Tatiana Lazcano Cenzano, hubiera sido ajeno o estuviese gravado, en litigio o embargado, pues si bien se había demostrado mediante la prueba MP2 la transferencia realizada del inmueble por parte de los acusados a favor de Pastor Pérez Cano, el 01 de marzo del 1999, fue resuelta con anterioridad a la venta efectuada a Tatiana Lazcano, conforme fue demostrado con la prueba MP.PD8 consistente en una minuta de resolución de compraventa, extremo que había sido corroborado por las pruebas MP.PD9 y 10; asimismo, se había probado que los acusados, otorgaron a favor de la querellante varios poderes a fin de que la misma obtenga crédito según la prueba MP.PD5, lo cual por sentido común resultaría insulso, si es que la querellante fuera propietaria como alegó, hecho corroborado también con la prueba N° 1 de la defensa, razones que llevaron a concluir que los acusadores no demostraron cómo los imputados, enajenaron un bien ajeno o que el inmueble vendido se encontraba embargado, gravado o estuviese en litigio, tampoco habían demostrado cómo operó la conducta dolosa desplegada por los acusados, pues la acusadora particular tendría que determinar su derecho propietario en la jurisdicción familiar, que aún se encuentra abierta.

En cuanto a la acusada Tatiana Lazcano Cenzano, acusada de los delitos de estafa y estelionato en grado de complicidad, el tribunal de mérito refiere que de las pruebas MP. PD8 y PD20, se establecería que la titular del inmueble objeto de la Litis, sería Tatiana Lazcano Cenzano, quien había adquirido el inmueble el 06 de enero del 2010, en la suma Bs. 336.000.- (trescientos treinta y seis mil bolivianos) y no en \$us. 60.000.- (sesenta mil dólares americanos), sin demostrarse que la referida acusada hubiera desplegado una conducta dolosa para facilitar o cooperar en la comisión de los delitos de estafa y estelionato, pues tampoco se había demostrado que los acusados Roberto Pérez Alcoba y Lidia Pérez Cano Campos, hubieran cometido los referidos delitos, por lo que sería imposible probar la complicidad de la actual dueña del inmueble referido.

Respecto a la acusada Dora Pérez Cano, a quien se le imputó la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, del elenco probatorio no se tendría ningún medio o elemento probatorio que acredite que la referida acusada hubiera utilizado documentos públicos o privados para proceder a la resolución del contrato de compraventa de 1 de marzo de 1999; por el contrario, la prueba MP.PD3 y PD21, estableció que la acusada contaba con poder especial para resolver el contrato de compra venta de inmueble de 01 de marzo de 1999.

## II.2. Del recurso de apelación restringida.

La acusadora particular en su recurso de apelación restringida, alegó:

Denuncia que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, al ser la misma insuficiente y contradictoria, por las siguientes razones: 1) En cuanto a la insuficiente fundamentación jurídica, la acusada transcribiendo parcialmente el A. S. N°206 de 09 de agosto del 2012, refiere que las partes deben conocer los fundamentos vertidos por el Tribunal de Sentencia, sobre la existencia o no de los tipos penales juzgados, correspondiendo al juzgador realizar de manera concreta un análisis sobre cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal, permitiendo conocer el razonamiento intelectual del Tribunal del porqué no concurrieron uno o más de los elementos de cada tipo penal juzgado; sin embargo, en el caso de autos en el acápite denominado "Fundamentación Jurídica", el Tribunal de Sentencia después de realizar una transcripción de los tipos penales acusados, de manera genérica había alegado que corresponde a la parte acusadora demostrar la comisión de los tipos penales acusados; empero, no se había demostrado la concurrencia de los elementos del tipo penal, argumento que la parte recurrente considera general, vago e insuficiente fundamentación en el análisis de subsunción de la conducta al hecho delictivo, transcribiendo parcialmente el Auto Supremo 31 de marzo de 2007; 2) En cuanto a la fundamentación contradictoria, la apelante refiere, que el argumento expuesto en el acápite de "Fundamentación Jurídica", es contradictorio con los fundamentos vertidos en el considerando III de la Sentencia, en el cual se expone la valoración probatoria, considerando en el cual el Tribunal de origen le daría valor a ciertos elementos de prueba que para la parte acusadora sería contundente para acreditar el engaño, el desplazamiento patrimonial, fortaleciendo el error, beneficio económico indebido, siendo contradictorio el valorar dichos elementos de prueba de manera positiva; sin embargo, en la fundamentación jurídica, el Tribunal de Sentencia había señalado que no se demostró la autoría de los acusados en los ilícitos acusados, incurriendo en fundamentación contradictoria. Dando un ejemplo de dicho defecto, refiere que las pruebas MP2, MP14, MP4 y MP1 habían sido valoradas en forma positiva, que a decir de la apelante, acreditan los elementos de los tipos penales, por lo que no se conoce cuál fue la incidencia de esas pruebas a momento de realizarse la fundamentación de los tipos penales, fundamentación jurídica que reitera es genérica, insuficiente y contradictoria.

## II.3. De la adhesión al recurso de apelación restringida.

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2016, de fs. 318 a 320, el representante del Ministerio Público se adhiere a la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular.

## II.4. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso interpuesto por Ana María Delgadillo Ramírez, bajo los siguientes argumentos expuestos en el considerando IV de la resolución recurrida:

a) En cuanto a la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia, el Tribunal de apelación rememorando los fundamentos expuestos por la parte apelante, argumentó que en el caso de autos observaría con meridiana claridad, que la sentencia contiene una descripción fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica, no siendo evidente la denuncia formulada por cuanto en sentencia se habría descrito el contenido de cada tipo penal acusado y había establecido que no hubo prueba que amerite demostrar la conducta antijurídica de los inculcados con relación a cada tipo penal acusado; seguidamente, cuestiona el hecho de cómo exigir que la sentencia contenga una

fundamentación pormenorizada con relación a los elementos constitutivos del delito y la adecuación de la conducta de los inculcados al tipo penal que deriven en la subsunción de los presupuestos fácticos, cuando dicha tarea, a decir del tribunal de apelación, es para establecer la culpabilidad, el grado de participación y fijación de la pena; empero, en el caso de autos la Sentencia había determinado la absolución de los acusados y no su culpabilidad.

b) Respecto a la fundamentación contradictoria, rememorando los fundamentos de la apelante, el Tribunal de alzada refiere que la facultad de control sobre la valoración de la prueba, no implica valorar nuevamente los hechos por parte del tribunal de alzada, sino dicha labor está prevista para ejercer control sobre la adecuada aplicación de las reglas de la sana crítica y de qué manera gravitó y que influencia ejerció los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en la sentencia, labor que sería posible cuando el recurrente manifieste de qué manera se produjo la violación alegada y cómo influyó ésta en la parte dispositiva de la resolución impugnada, transcribiendo parcialmente el A. S. N°214 de 28 de marzo de 2007, refiere que en el caso de autos, la recurrente no proporcionó los insumos relativos a qué sub reglas de la sana crítica fueron incumplidas por el Tribunal de origen a tiempo de valorar la prueba.

### III. Verificación de la posible contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, la parte recurrente refiere que el tribunal de apelación no se refirió respecto a la falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la subsunción de la conducta de los imputados a los delitos atribuidos, menos a la contradicción denunciada en apelación entre la parte considerativa, valorativa de la prueba y resolutive de la causa, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A. S. N°322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y Jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

#### III.2. De la fundamentación jurídica en sentencia de absolución.

El inc. 3) del art. 360 del CPP, establece: "3) El voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; (...)"

Este requisito de Sentencia, está destinado a cumplir el parámetro de una resolución completa, teniendo en cuenta que la exigencia legal prevista en la norma citada que prevé un requisito de la sentencia, no resulta opcional o atendible para un tipo de sentencia y para otros no; por el contrario, el legislador dispuso que todos los requisitos son necesarios en la estructura jurídica del fallo, sobre la cual el profesor Fernando de la Rúa, en su obra "La Casación Penal" refiere que: "El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. (...). La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan" (las negrillas son nuestras).

Esa conclusión sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, es uno de los componentes de la fundamentación jurídica, que toda sentencia sea condenatoria o absolutoria debe contener, pues en caso de una sentencia absolutoria, en ésta debe destacarse la existencia o no de los hechos acusados, o si los mismos fueron comprobados, explicar porque razón no constituyen un delito, sea porque exista duda razonable, porque no se pueda relacionar el hecho comprobado con el imputado o porque los hechos acusados no resultan punibles.

En suma, la estructura de una sentencia no debe ser mutilada en la fundamentación jurídica, cuando sea absolutoria, pues posterior a la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio inc. 2) del art. 360 del CPP-, con base a la fundamentación probatoria, todo Juez o Tribunal de Sentencia, tiene la obligación de fundamentar por qué considera que los hechos probados fundamentación fáctica son insuficientes para fundamentar una condena inc. 3) del art. 360 de la norma adjetiva penal-, lo que implica que en el caso de una sentencia absolutoria, en la fundamentación jurídica previa a la identificación de los aspectos fácticos atribuidos a la parte imputada y al análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, optará racionalmente por una de ellas, precisando porqué considera que

los hechos no deben ser subsumidos en las normas sustantivas invocadas en la acusación, no siendo suficiente la mera enunciación del tipo y tipos penales atribuidos, sino a partir de la debida identificación de sus elementos constitutivos, el juzgador deberá establecer porqué estima su inconcurrencia y que genere el respectivo supuesto previsto por el art. 363 del CPP, de modo que el juzgador procederá a brindar explicaciones técnicas que hagan imposible la subsunción del hecho al ilícito penal atribuido.

Posterior a la fundamentación jurídica y conforme lo previsto por el inc. 4) del art. 360 de la L. N° 1970, debe plasmarse la parte resolutive o dispositiva la cual debe ser corta y clara, además de citar las normas aplicables al caso.

### III.3. Análisis del caso concreto.

La recurrente denuncia en casación la falta de fundamentación en el Auto de Vista, a tiempo de resolver la denuncia de insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia, motivo en el que invoca como precedente contradictorio el A. S. N°172/2012 de 24 de julio, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra RPP por la presunta comisión de los delitos de violación y otros, que tuvo como antecedentes fácticos que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, lo que motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“El Art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los Tribunales de alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta fundamentada y qué motivos no tienen relevancia que no merezca una respuesta debidamente fundamentada.

No existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista impugnado, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.”

Existiendo una problemática procesal similar, corresponde a este Tribunal establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

En cuanto al primer aspecto que carecería de fundamentación en la resolución del Tribunal de apelación, se encuentra la denuncia basada en la insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia, motivo que a decir de la recurrente había sido resuelto por la Sala de apelación, con el argumento de que: “solo se debe fundamentar la subsunción de la conducta a los elementos del tipo penal cuando se declara la culpabilidad del imputado y no cuando se declara su absolución”; al respecto, conforme lo descrito en el acápite II-4 del auto de vista impugnado, se constata que el tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia, argumentó que no se podría exigir que una sentencia contenga una fundamentación pormenorizada con relación a los elementos constitutivos del delito y la adecuación de la conducta de los inculcados al tipo penal, pues dicha fundamentación sería exigible solo para establecer la culpabilidad, grado de participación y fijación de la pena y no cuando la sentencia sea absolutoria.

Argumento utilizado por el de alzada, para absolver la denuncia formulada en apelación por la acusadora particular, en sentido de que el Tribunal de Sentencia no había realizado el análisis sobre cada elemento constitutivo del tipo penal, a fin de permitirles conocer el razonamiento intelectual que llevó al de mérito, a concluir que no concurrió uno o más elementos de cada tipo penal acusado, pues el tribunal de origen de manera genérica después de la transcripción del tipo penal, asumió que no se había demostrado la concurrencia de los elementos del tipo penal.

En el caso de autos, el argumento del tribunal de apelación, constituye una falsa motivación al no corresponder a la legalidad jurídica, pues conforme lo señalado en el acápite III.2 de la presente resolución, toda sentencia sea condenatoria o absolutoria, debe contener una fundamentación jurídica, en la cual se explique qué elementos del tipo penal no fueron comprobados, o habiendo sido comprobados, explicar la razón por las cuales esos hechos no son punibles; por lo expuesto, se evidencia que la respuesta brindada por el tribunal de alzada además de genérica, resulta evasiva a los cuestionamientos efectuados en apelación en evidente vulneración al derecho de toda persona a una tutela judicial oportuna conforme lo previsto por el art. 115-I de la C.P.E., siendo contraria además a la doctrina legal aplicable invocada por la recurrente, que exige un pronunciamiento motivado y fundamentado respecto a los motivos alegados en apelación.

En el segundo aspecto también fundado en falta de fundamentación de la resolución impugnada, la recurrente denuncia que el tribunal de alzada no se había pronunciado sobre la denuncia de fundamentación contradictoria entre la parte considerativa, valorativa de la prueba y resolutive de la causa.

De lo descrito en el inc. b) del acápite II-4 de la presente resolución, se establece que el Tribunal de apelación resolviendo la denuncia de fundamentación contradictoria, alegó que la facultad de control sobre la valoración de la prueba no implica revalorar los hechos, sino un control sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica, para cuya labor la parte recurrente tendría que manifestar de qué manera se produjo la violación alegada, como influyó en la parte dispositiva, lo que en el caso de autos no habría ocurrido, pues la apelante no habría proporcionado los insumos relativos a qué sub reglas de la sana crítica fueron incumplidas por el de mérito en la valoración de la prueba.

Esta fundamentación es incongruente con el planteamiento expuesto por la acusadora particular en su recurso de apelación restringida, en el cual no denunció la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, sino la fundamentación contradictoria, defecto previsto por el inc. 5) del referido precepto legal que constituye un defecto autónomo respecto la valoración defectuosa de la prueba; es decir, que el auto de vista, al no tener relación entre lo resuelto y lo denunciado, deviene en incongruente y omisivo, al no haber dado una respuesta fundada y coherente con el motivo planteado en apelación restringida, por el cual la acusadora particular denunció la existencia de fundamentación incongruente porque existiría incongruencia entre la fundamentación probatoria y jurídica; por lo que la resolución impugnada,

sobre este aspecto también es contraria a la doctrina legal invocada por la recurrente, que estableció que existirá incongruencia omisiva cuando no se resuelvan todos los aspectos puestos a conocimiento del Tribunal de apelación, lo que acontece en el caso de autos, pues el tribunal de alzada, al no identificar de manera correcta el motivo de apelación y resolver una cuestión diferente a la planteada, incurrió en incongruencia omisiva y vulneración del art. 398 del CPP.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ana María Delgadillo Ramírez, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. 404/016 de 05 de diciembre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



612

**Nano Oscar Morales Vargas c/ Rubén Escalante Rojas**

**Despojo y otro**

**Distrito: La Paz**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 05 de enero de 2017, cursante de fs. 303 a 305 vta., Rubén Escalante Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 37/2016 de 29 de septiembre, de fs. 290 a 291 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Félix Rómulo Tapia Cruz, dentro del proceso penal seguido por Nano Oscar Morales Vargas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 197/2015 de 16 de noviembre (fs. 256 a 258 vta.), la Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Escalante Rojas, autor de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios en favor del querellante, siendo concedido la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rubén Escalante Rojas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 271 a 272 vta.), resuelto por A.V. N° 37/2016 de 29 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud del imputado sobre la Complementación al auto de vista, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2016 (fs. 294), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 202/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación en vulneración del debido proceso, previsto por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., al resolver su alzada donde denunció: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, el tribunal de apelación se limitó a copiar su recurso de apelación y rechazó su análisis, señalando que su petición no tiene jurisdicción ni

sustento legal y porque no pueden revalorizar prueba; y, ii) Ante la denuncia de que no existe fundamentación en la sentencia, es insuficiente o contradictoria, el tribunal de alzada no dice cuáles son los fundamentos legales para su determinación, pese a que la doctrina determina que toda resolución debe tener orden, claridad, fortaleza y suficiencia argumentativa, coherencia lógica y diagramación; sin embargo, en la parte dispositiva de la sentencia, a decir del recurrente no se emitió pronunciamiento a la fundamentación de la pena incurriendo en un defecto, además de inobservar los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare procedente el recurso y se disponga la nulidad del juicio, ordenando el reenvío del proceso y nuevo enjuiciamiento por otro Juez de Sentencia.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 202/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 314 a 316 vlt., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Rubén Escalante Rojas, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 197/2015 de 16 de noviembre, el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al acusado Rubén Escalante Rojas, culpable de la comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios en favor del querellante, concediendo la suspensión condicional de la pena, con la condición de que restituya el bien inmueble al acusador particular Nano Oscar Morales Vargas, guarde distancia y la prohibición expresa de realizar algún acto de violencia contra su parte contraria, debiendo desenvolverse en forma pacífica hasta que exista resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada; al haber concluido que el acusado realizó actos tendientes a despojar y perturbar la posesión del querellante, manteniéndose hasta la fecha en posesión del bien despojado, habiendo realizado actos de violencia, amenazas de muerte, para apoderarse del bien inmueble recurriendo a la eyección del propietario Nano Oscar Morales Vargas, como también realizó actos de perturbación de posesión cuando éste se encontraba viviendo en el inmueble que había adquirido, mediante contrato de compra y venta de Mario Vicente Patiño Fernández, el 20 de diciembre de 2010.

Es así, que en la parte destinada a los Motivos y Fundamentos de Derecho, el Juez de Sentencia concluye que el acusado invadió el inmueble de Nano Oscar Morales Vargas, ubicado en la Urbanización Copacabana, lote No. 1, manzano "S" calle Murillo Esq. Olivos, Distrito 8 de El Alto, donde el acusado y otros ingresaron de manera violenta de mala fe a sabiendas que esos predios son de propiedad del acusador particular, pero a pesar de ello reaccionaron a este último agravando aún más la conducta del acusado al mantenerse en el inmueble ajeno, que no le pertenece por ningún concepto. Afirma que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos, ya sea de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él, por lo que en materia penal al realizarse la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas, se debe tomar en cuenta la estructura de la teoría del delito y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la escuela moderna del delito, basada en la escuela finalista y la teoría del riesgo, a fin de no violar el principio rector del sistema penal como es el principio de legalidad y el debido proceso; en consecuencia, la conducta del acusado se adecúa a los tipos penales de despojo y perturbación de posesión, correspondiendo dictar sentencia condenatoria contra el acusado según los principios doctrinales que informan la legislación penal, ya que un hecho sea conceptualizado como delito, debe ser típico, antijurídico, imputable y culpable, además de reconocer que la parte querellante cumplió con la carga procesal de probar sus acusaciones conforme al art. 6 parágrafo tres del adjetivo penal.

##### II.2. De la apelación restringida del acusado.

Rubén Escalante Rojas, interpuso recurso de apelación restringida, manifestando en síntesis que la Sentencia incurrió en los siguientes defectos: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en razón a que la querrela fue presentada el 18 de septiembre de 2014, por lo que el querellante no habría estado en posesión, ni viviendo en el momento de la eyección; en consecuencia, no existiría el delito de perturbación de posesión, ya que requiere para su subsunción que el sujeto activo o víctima esté en posesión efectiva como condición objetiva de la antijuridicidad; empero, por las pruebas y testigos se evidenciaría que el querellante no pudo ser perturbado y no se subsumiría la conducta del imputado al delito de perturbación de posesión, por lo que se vulneró la presunción de inocencia así como el derecho al debido proceso; y, ii) No existe fundamentación de la Sentencia, o que esta sea insuficiente, o contradictoria, afirmando que en la parte dispositiva de la Sentencia la Juez de Sentencia no emitió pronunciamiento respecto a la fundamentación de la pena, siendo este un defecto de la Sentencia y que oportunamente reclama, evidenciando que en ninguno de los puntos en la imposición de la pena aplica lo dispuesto en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., siendo que la omisión constituye defecto absoluto; y por tanto, insubsanable por que afirma que el Código Penal, establece reglas generales que deben ser observadas a tiempo de determinarse la pena; siendo que en el punto vi de la parte dispositiva la Juez simplemente hace una escueta imposición de la pena en dieciséis líneas.

##### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el auto de vista recurrido de casación, que declaró admisible el recurso de apelación e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia impugnada, señalando entre sus conclusiones:

Respecto al agravio de que “la presentación de la querrela de fs. 38 a 45 de fecha 18 de septiembre de 2014 y que este menciona en su punto 1ro. indica que ... (estaría viniendo durante dos años en el bien inmueble y que el 06 de enero de 2013 habría sido expulsado con amenazas)... de lo que sería evidente que no existiría el delito de perturbación de posesión” (sic); el tribunal de alzada, señala que es necesario indicar que conforme a la normativa vigente la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia; consecuentemente, en cuanto a la presentación de la querrela de 18 de septiembre de 2014, no tendría razón de ser analizada por el tribunal de alzada, al considerar que esa petición carece de juridicidad y sustento legal para ser admitida como un agravio sufrido en esa etapa del proceso y proceden a referir que es lo que se entiende por agravio y citan al respecto la S.C. N° 0421/2007-R de 22 de mayo.

En cuanto al punto apelado referido a que la Juez de Sentencia no habría emitido pronunciamiento alguno respecto a la fundamentación de la pena constituyendo un defecto de la Sentencia apelada, refiere que la función del derecho penal es la protección de bienes jurídicos y que cuando son transgredidos el ius puniendi del Estado, acciona el aparato jurisdiccional para imponer una pena o medida de seguridad, en si el fin de la pena es la prevención general, estableciendo de la revisión del cuaderno jurisdiccional, que a fs. 288 en la parte dispositiva de la sentencia, se encuentra la fundamentación de la pena realizada por la autoridad jurisdiccional, de modo que la petición no tendría sustento legal.

### III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Este tribunal admitió el recurso interpuesto por el imputado Rubén Escalante Rojas, por la concurrencia de los precedentes de flexibilización, ante la denuncia de que en el auto de vista impugnado no existe fundamentación y motivación en vulneración del debido proceso, sobre los dos puntos apelados referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la falta de fundamentación en la sentencia, que es insuficiente o contradictoria, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La fundamentación de las resoluciones judiciales por los tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Esta temática fue abordada ampliamente por este Tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de apelación, fundamenten debidamente sus resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También se señaló insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por los recurrentes.

En ese sentido, en el A.S. N°248/2013-RRC de 02 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: “Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación”. Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: “...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación”.

#### III.2. De la fundamentación de la pena.

Sobre la determinación de la pena y su debida fundamentación a través del A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero, este tribunal señaló: “La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Cód. Pen., en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico “de la personalidad”, sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial

voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38-2) del Cód. Pen.; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o Tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales".

### III.3. Análisis del recurso.

La parte recurrente expresa en su agravio que en el auto de vista impugnado, no existe fundamentación y motivación en vulneración del debido proceso; en cuanto, a los puntos apelados referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, donde el Tribunal de alzada se limitó a copiar su apelación y rechazó su análisis; asimismo, con relación al agravio referido a la falta de fundamentación en la sentencia, que es insuficiente o contradictoria, extraña los fundamentos legales del tribunal de apelación, pese a que observó que en la parte dispositiva de la sentencia no se fundamentó la pena ingresando en un defecto e inobservando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

Al respecto, se debe partir señalando que de acuerdo a lo expuesto en el acápite II.3 del presente auto supremo, el tribunal de alzada a momento de dar respuesta a los puntos apelados por Rubén Escalante Rojas, sobre la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, donde alude además a ciertos hechos fácticos, señaló que la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es de puro derecho, motivo por el cual ese tribunal no podía retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que fueron sometidos a control y que la fecha de la presentación de la querrela no tendría por qué ser analizada, de modo que su agravio carecería de sustento legal; con esta precisión, se establece que, si bien es evidente que el tribunal de alzada no tiene la facultad de analizar cuestiones fácticas que fueron objeto de valoración por el Juez de Sentencia, no debe pasar por alto que el tribunal de apelación no se pronunció de forma fundamentada al agravio en toda su magnitud como es la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en Sentencia, en el ámbito de la denuncia de que no existiría el delito de perturbación de posesión de acuerdo a las pruebas y testigos, extrañando además la labor de subsunción y adecuación de su conducta en el delito indilgado; aspecto que, según el entonces apelante habría vulnerado la presunción de inocencia y el debido proceso.

Asimismo, con relación a la denuncia de que la sentencia carece de fundamentación o que ésta es insuficiente o contradictoria, que su parte dispositiva no emitió pronunciamiento respecto a la fundamentación de la pena, el tribunal de apelación omitiendo su labor de control sobre el fallo apelado, se limitó a la verificación única de la parte dispositiva de la Sentencia, concluyendo sin explicación alguna a efectos de dar respuesta motivada al agravio sujeto a su conocimiento, que en la sentencia se encuentra la fundamentación de la pena y que el agravio no tendría sustento legal, sin que haya verificado si es evidente o no que la Sentencia adolece de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción privativa de libertad, si el hecho denotaba gravedad, cuáles las circunstancias inherentes al mismo y a la personalidad del autor y sus consecuencias en la víctima, tampoco argumentó si la determinación de la pena se debía a la existencia de alguna atenuante o agravante, resultando evidente que se dejó en incertidumbre al apelante ante la ausencia de análisis sobre la coherencia o no entre la fundamentación sobre los hechos probados y el quantum de la pena o se incurrió en algún defecto; inobservando la labor que le corresponde como tribunal de alzada a tiempo de analizar la sentencia y pese a la posibilidad prevista por ley de corregir en su caso y ampliar la fundamentación con relación al quantum de la pena, tomando en cuenta el grado de participación del acusado, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 del Cód. Pen., conforme las facultades del art. 414 segundo párrafo del CPP, ya que la aplicación de las normas relativas a la determinación de la pena, deben estar acompañadas de una fundamentación clara y suficiente, a efectos de generar en los procesados certidumbre jurídica sobre la decisión asumida tanto por el tribunal de mérito como por el tribunal de alzada, este último en ejercicio de sus facultades de revisión de las actuaciones del inferior como efecto de la apelación restringida, lo cual no sucedió en el caso de autos; por cuanto, a efectos de dar respuesta al agravio suscitado por el apelante, omitió desarrollar una correcta labor de control del fallo apelado.

Razones por las que al haberse evidenciado la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado a momento de resolver la alzada, queda demostrada la lesión del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación que debe contener toda resolución judicial; consecuentemente, la infracción a los arts. 124 y 398 del CPP, determina que el presente recurso resulte fundado, en mérito a las conclusiones arribadas por este tribunal, correspondiendo dejar sin efecto la Resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rubén Escalante Rojas, de fs. 303 a 305 vlt., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 37/2016 de 29 de septiembre, cursante de fs. 290 a 291 vlt., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



613

**Ministerio Público y otros c/ Lorena Azad Bucett  
Incumplimiento de Deberes**

**AUTO VISTA**

**Cobija, 18 de noviembre de 2016.**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 31/ 2016, de 29 de julio, dictada por el Juez de Sentencia Único, dentro del proceso penal que, por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, sigue el Ministerio Público en contra de Lorena Azad Bucett.

RESULTANDO: A través de la mencionada resolución el Juez absuelve de culpa y pena a la nombrada acusada, forma de resolver que apelan: El Gobierno Autónomo Departamental de Pando y el Ministerio Público, con el siguiente fundamento:

Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

1. El Juez aceptó de forma ilegal la prueba testifical-consistente en la declaración del testigo Yoncésar Pérez Rojas- ofrecida por la acusada de forma irregular, es decir, fuera del plazo que prevé el art 13 y 340 del Cód. Pdto. Pen.

2. EL Juez no le da el valor jurídico a la prueba ofrecida por la Fiscalía.

3. No fundamentó la sentencia con criterios y razonamientos que indique el valor otorgado a las pruebas.

4. Insuficiente fundamentación probatoria y jurídica por lo siguiente: 1) La acusada comete el delito de incumplimiento de deberes porque el beneficiario (Yoncésar) no presentó los documentos de respaldo como era obligación de la Lorena Azad. En es sentido ésta no ha demostrado en qué fueron invertidos los recurso entregados a Yoncésar Pérez Rojas; 2) El Juez no especificó con claridad la tipificación del hecho a la figura jurídica de incumplimiento de deberes.

5. No se aplicó la dosimetría de agravantes y atenuantes.

Apelación del Ministerio Público.

1. Insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica por las razones que se explican en la parte considerativa.

2. Incongruencia por falta de valoración de la prueba e imprecisión en la subsunción.

3. Defectos en la valoración de la prueba porque el Juez no se dio cuenta que la acusada omitió verificar y comprobar que la documentación del proceso de compra del material deportivo era legal, para luego recién emitir los cheques; no verificó que la solicitud del Municipio sea real.

4. El Fiscal cuestiona la razón de decidir del Juez.

CONSIDERANDO: I.-Apelación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

(i).- Afirma el Gobierno Departamental que el Juez aceptó de forma ilegal la prueba testifical-consistente en la declaración del testigo de cargo Yoncésar Pérez Rojas- ofrecida por la acusada de forma irregular, es decir, fuera del plazo que prevé el 340 del Cód. Pdto. Pen.

De la lectura del acta del registro del juicio se constata que el testigo referido es un testigo de cargo, o sea, del Fiscal, y que la observación del Fiscal no es a la declaración de él, sino a la presentación de prueba documental de éste testigo, dice que si bien el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., prevé la libertad probatoria, pero que la prueba presentada por el testigo no fue ofrecida, por lo que no constituye prueba de ninguna de las partes. El Juez dice que la prueba referida no estaba en manos de la acusada ni del acusador, pero como está referida al objeto del debate, no la puede pasar por alto; en este sentido el art. 335.1 del Cód. Pdto. Pen., previene la producción de la prueba extraordinaria, esa es prueba extraordinaria presentada a través de un testigo, por eso, sin necesidad de suspender la audiencia la acepta.

Es cierto que el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., prevé la libertad probatoria, en virtud del cual "el Juez debe admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho (verdad material), de la responsabilidad y de la personalidad del imputado. Y que un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad". En la misma dirección el art. 172 dice que "carecen de eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código."

El Código de Procedimiento Penal implícitamente reconoce la forma o el modo ordinario y extraordinario de ofrecer e introducir los medios probatorios al proceso. El modo ordinario está contemplado en el art. 340 que prevé como debe ofrecer la prueba el fiscal, el acusador particular y el acusado. En el caso de éste último tiene 10 días para ofrecer su prueba desde que se pone a su conocimiento la acusación fiscal, la acusación particular y la prueba ofrecida por ambos. El modo extraordinario reconocido en el art. 335-1 cuando refiere que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando..."sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria".

Si el Código de Procedimiento Penal prevé la necesidad de suspender la audiencia del juicio para producir prueba extraordinaria, por lógica se entiende que permite la incorporación de dicha prueba, obviamente que la prueba debe cumplir con los requisitos de ser prueba legalmente obtenida, que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El Juez dice que los documentos que menciona y tiene en sus manos el testigo Yoncésar Pérez Rojas están referidos al objeto del debate, lo que justifica su incorporación; más aún si el principio constitucional y legal de la verdad material, obliga al juzgador al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, siempre y cuando no se vulneren las formas esenciales de producción e introducción de los medios probatorios. En este caso no se ha violado estas formas al ser permitida la introducción de prueba extraordinaria.

El Fiscal dice que lo que prevé el art. 335.1 del CPP es la suspensión de la audiencia, lo que siendo verdad no el sentido total de la norma, sino que la suspensión es para producir prueba extraordinaria, de lo que fácilmente se colige que se puede producir e introducir medios probatorios extraordinarios.

Se concluye que al haber admitido el Juez la prueba literal referida, ha aplicado correctamente el principio constitucional y legal de la verdad material y las normas jurídicas del Código de Procedimiento Penal, especialmente el art. 335-1.

(ii).- En los puntos 2, 3 y 4 reclama el Gobierno Departamental que el Juez no hizo la suficiente fundamentación probatoria y jurídica por las siguientes razones:

a).- La acusada comete el delito de incumplimiento de deberes porque el beneficiario (Yoncésar) no presentó los documentos de respaldo como era obligación de la Lorena Azad.

En realidad en este punto hay confusión, pues no se sabe a qué persona se refiere la recurrente; ¿quién era que debía presentar los documentos de respaldo-la acusada o él proveedor?- y en qué momento. Esta confusión impide dar respuesta al reclamo.

b).- También se reclama que la acusada no ha demostrado en qué fueron invertidos los recursos entregados a Yoncésar Pérez Rojas.

En todo caso quien debería demostrar en qué se invirtió el dinero entregado, es quien lo recibió, o sea, Yoncésar Pérez Rojas, quien, a decir del Juez, en audiencia donde declaró como testigo presentó documentos que acreditan el destino de los recursos económicos en cuestión.

c).- También se reclama que el Juez no especificó con claridad la tipificación del hecho a la figura jurídica de incumplimiento de deberes.

Respecto a este punto el Juez en la fundamentación jurídica describe el tipo penal del art. 154 del Cód. Pen. y dice: 1) Que se cumple con el primer elemento porque se trata de una funcionaria pública; 2) El segundo elemento es que se acusa a Lorena Azad por una omisión ilegal de un acto propio de su función, pero que el acto de emitir un cheque es propio de su función; y que no era su función archivar o constatar que los documentos de respaldo fueron archivados, razonamiento jurídico que no contradice la realidad contrastada por el mismo Juez, ni con los métodos de interpretación de la norma, pues de la lectura del acta se han visto afirmaciones en el sentido que Lorena Azad Bucett, como Secretaria de Economía y Finanzas de la ex Prefectura de Pando, tenía entre sus funciones firmar cheques, y que los encargados de archivar los documentos eran otras personas, no ella.

(iii).- En cuanto a que no se aplicó la dosimetría de agravantes y atenuantes, no es pertinente el reclamo porque tal dosimetría se aplica cuando la sentencia es condenatoria.

CONSIDERANDO: II.-

(i).- Reclama insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica por lo siguiente:

a).- El informe conclusivo del investigador dice que Lorena Azad cometió el delito de incumplimiento de deberes porque se constató que existieron irregularidades en la emisión de los cheques porque no tienen respaldo documental y sobre todo en la entrega de los materiales deportivos adquiridos, material que no fue requerido por el Municipio de la Provincia Madre de Dios y no entró a Almacenes de la ex Prefectura.

En cuanto a la documentación de respaldo de los cheques el mismo testigo de cargo Álvaro Valenzuela Zapata, quien era Secretario General de la ex Prefectura en ese entonces, dice que cuando firmó los cheques, estos contaban con el debido respaldo, además el Juez tomó en cuenta que la acusación era por la firma de los cheques sin los respectivos descargos y por no archivar los documentos. Debe tomarse en cuenta además, que el informe conclusivo del investigador no implica prueba irrefutable, al contrario, es la base para la acusación y la defensa de la acusada en este caso, dando el cauce legal para el contradictorio.

De la entrega del material deportivo, el Juez refiere que se tiene las actas de entrega al Subprefecto de la provincia Madre de Dios Abelardo Galindo Cartagena, con la respectiva solicitud. Con la entrega del material contratado y comprado por la ex Prefectura de Pando, se estima que no tienen trascendencia el hecho de saber si el material ingresó o no al almacén.

b) Sobre la afirmación de que la acusada no desvirtuó la acusación presentada en su contra, cabe aclarar que no está obligada a hacerlo al ser obligación del acusador probar su acusación, lo contrario es atentar contra el principio de inocencia.

c) Afirma el Fiscal que no se ha valorado íntegramente la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Si se hace lectura atenta de las partes de la sentencia, se tiene que en la fundamentación descriptiva el Juez valora toda la prueba documental y testifical de cargo y de descargo, para luego en la fundamentación analítica hacer su conclusión. Lo que existe es una variación o confusión en el nomen juris de la fundamentación probatoria, ya que en la fundamentación descriptiva el Juez también hace la fundamentación intelectual o valoración de la prueba, y en la fundamentación intelectual, hace una especie de conclusión.

d) No se fundamentó la razón de no dar valor a la prueba presenta por el Ministerio Público.

No se explica a cuál prueba no se le dio valor, su importancia y trascendencia que pudo haber tenido la omisión, más si el Juez dice que alguna prueba no tiene trascendencia, lo que ya implica valoración.

e) El Juez no especificó con claridad la tipificación del hecho a la figura jurídica de incumplimiento de deberes.

Este punto ya fue absuelto en la fundamentación del punto ii.c de la apelación del Gobierno Departamental.

(ii).- Se dice que hay incongruencia en la sentencia por falta de valoración de la prueba e imprecisión en la subsunción.

Aunque no hay mayor explicación de este reclamo, se entiende que al decir el Juez que la acusada no incumplió ningún deber al estar facultada para emitir cheques y no estar obligada a archivar o vigilar el archivo de los documentos que hacen al proceso de emisión de los cheques, ha obrado coherentemente.

Incoherencia hubiese sido decir que no hubo incumplimiento de ningún deber y emitir sentencia condenatoria.

(iii).- Defectos en la valoración de la prueba porque el Juez no se dio cuenta que la acusada omitió verificar y comprobar que la documentación del proceso de compra del material deportivo era legal, para luego recién emitir los cheques; no verificó que la solicitud del Subprefecto sea real.

Ya se dijo que de la misma prueba testifical de cargo el Juez infirió que los cheques, al momento de ser firmados por los Secretarios General y de Economía, contaban con la documentación respaldatoria. En cuanto a la solicitud del material, también se dijo que el Juez constató que las actas de entrega del material contaban con la respectiva solicitud, prueba que fue presentada por el testigo Yoncésar Pérez Rojas y admitida en el proceso como prueba extraordinaria.

(iv).-El Fiscal cuestiona la razón de decidir del Juez porque la finca en que a la acusada se le pretende atribuir responsabilidad penal porque no archivó u omitió constatar que los documentos de respaldo, después que se entregaron los cheques, fueron archivados, pero los mismos funcionarios de archivos certifican que los documentos no existen, y el funcionario público de la provincia Madre de Dios ignora la solicitud que hizo. Refiere el Juez que la acusada no era la encargada de hacer el archivo y que pese a eso, en el desarrollo del proceso se comprobó que el material deportivo contratado fue entregado por la empresa "Gael" al Subprefecto Abelardo Galindo Cartagena.

Esta razón, afirma el Fiscal, se traduce en defecto absoluto al no tomar en cuenta en su integridad la prueba adjuntada por el Ministerio Público y acusador particular.

Es evidente que el Juez, para resolver como resolvió, tomó en cuenta que la acusada no incumplió ninguna obligación al estar facultada para firmar los cheques y no estar obligada a archivar los documentos de respaldo de esos cheques. Más allá de esa posición, ha tenido en cuenta el Juez que el material fue entregado y que había la solicitud respectiva de la Subprefectura de la provincia Madre de Dios, por eso no se entiende (porque no se especifica), que prueba del Ministerio Público no fue valorada.

Se concluye que ninguno de los reclamos de los recurrentes es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., admite el recurso, declara IMPROCEDENTE la apelación, en consecuencia CONFIRMA la sentencia apelada.

Las partes tienen el plazo de cinco días para hacer uso del recurso de casación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: German A. Miranda Guerrero – Josué U. Pereira Olmos

Ante mí: Abg. Dolly Romero Saavedra- Secretaria de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 586 a 588 vta., Gunar Zeballos Buezo, Jorge Felipe Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez en su calidad de apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, de fs. 578 a 581, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Saavedra y Juan Pereira Olmos dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Lorena Azad Bucett, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.

#### I. Del recurso de casación.

##### I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 31/2016 de 29 de julio (fs. 494 a 498), el Juez Primero Público en lo Civil y Comercial en suplencia legal del Juez único de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Lorena Azad Bucett, absuelta de pena y culpa del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 558 a 562 vta.) y el Ministerio Público (fs. 565 a 568), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 191/2017-RA de 20 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Como primer agravio, la entidad recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, incurrió en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica; toda vez, que contravino lo establecido por el art. 412 del CPP; puesto que, se habría emitido la resolución sin señalar audiencia de prueba o fundamentación, dejándole en total indefensión.

2) Por otra parte, reclama que el tribunal de alzada emitió el auto de vista recurrido sin fundamentación ni motivación jurídica, incumpliendo lo establecido por el art. 124 del CPP; puesto que, declaró la improcedencia y confirmó la sentencia absolutoria por el delito de incumplimiento de deberes, sin ningún fundamento jurídico o valedero que satisfaga a la víctima; no señalando claramente si el testigo ofrecido por ambas partes puede presentar prueba, si está facultado el testigo de presentar prueba en juicio oral; no señalando nada al respecto, abocándose únicamente a confirmar la sentencia y a efectuar una relación de hechos y no así del derecho, ya que el delito de incumplimiento de deberes va más allá de los hechos; empero, no fue valorado por el tribunal de alzada; puesto que, no aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, resultando los fundamentos contrarios a los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, vulnerándose su derecho a tener sentencia justa oportuna, pronta sin dilaciones acorde a los hechos demostrados en juicio; toda vez, que se refiere a una persona como servidor público que cometió delito de corrupción, que atenta contra el patrimonio económico del Estado lo que es imprescriptible conforme prevé el art. 112 de la C.P.E. Agrega, que el tribunal de alzada, vulneró el art. 173 del CPP; puesto que, manifiesta que los operadores de justicia otorgaron el valor legal a las pruebas; empero, no señaló cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad a la imputada por el delito de incumplimiento de deberes, cuando en juicio se demostró su participación y culpabilidad en el hecho atribuido, no considerando que existe un daño económico al Estado en la suma de Bs 56.544.- (cincuenta y seis mil quinientos cuarenta y cuatro bolivianos), que quedó en manos de la acusada y conforme prevé el art. 112 de la CPP, los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no tienen régimen de inmunidad, ya que se evidenció la existencia de contratos administrativos que se encuentra regulado por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, que regula los sistemas de administración y de control de los recursos del Estado, por lo que denunció que la sentencia no contenía una fundamentación jurídica, ya que no habría dado valor jurídico a todos los elementos de prueba de cargo ofrecido; no obstante, fueron extrañados en el auto de vista recurrido lo que deja en total incertidumbre, ya que no existe una decisión razonada en términos claros y de derecho.

##### I.1.2. Pettitorio.

Los recurrentes solicitan se admita el recurso y se remitan antecedentes a este Tribunal, para que resuelva en derecho y en justicia, con costas.

##### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 191/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 596 a 600 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los recurrentes, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 31/2016 de 29 de julio, el Juez Primero Público en lo Civil y Comercial en suplencia legal del Juez Único de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Lorena Azad Bucett, absuelta de pena y culpa del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., esencialmente en base a los siguientes fundamentos:

En el apartado destinado a la descripción del hecho, según los medios probatorios producidos, establece que según la acusación del Ministerio Público y la víctima, así como los elementos de prueba producidos durante la sustanciación del juicio, el hecho ocurrió el 24 de noviembre de 2009, cuando se elaboraron los comprobantes contables 7285, 7283 y 7284 y los comprobantes presupuestarios 29135, 29136 y

29137 (correspondiente a los números de cheques), de la cuenta de coparticipación de la Prefectura de Pando, a nombre de Yoncesar Pérez Rojas, Representante de la Empresa GAEL, con la finalidad de pagar material deportivo para la Provincia Madre de Dios y sus diferentes comunidades por un monto de Bs. 18.848.- (dieciocho mil ochocientos cuarenta y ocho bolivianos), por cada cheque; sin embargo, no existen los documentos de respaldo, porque el Jefe de Almacenes certifica que el material deportivo no ingresó a esa repartición en la gestión 2009 y el Sub Prefecto de la Provincia Madre de Dios desconoce la solicitud del material deportivo, por lo que acusan a la imputada por el delito de Incumplimiento de Deberes, porque en su condición de Secretaria de Finanzas y Economía de la Prefectura del Departamento de Pando, el 29 de noviembre de 2009 autorizó la emisión de los cheques 0029135, 0029136 y 0029137, cada uno por la suma señalada a nombre del beneficiario Yoncesar Pérez Rojas, representante de la Empresa GAEL, para la compra de material deportivo para la Provincia Madre de Dios y sus comunidades, sin que existan los respectivos descargos de la documentación de respaldo de los cheques y el Jefe de Almacenes que certifica que el material deportivo no ingresó a esa repartición en la gestión señalada y por información del Subprefecto aludido, éste desconoce la solicitud del material deportivo.

En el apartado de fundamentación probatoria descriptiva, con relación a la prueba documental de cargo del Ministerio Público, señala a las pruebas consistentes en la solicitud de material deportivo de 10 y 11 de octubre de 2009, del Sub Prefecto de la Provincia Madre de Dios, Abelardo Galindo Cartagena, dirigido al Secretario de Planificación de la Prefectura del Departamento de Pando, con la que, el Juez de Sentencia, llegó a evidenciar que existe una solicitud previa de compra de material deportivo, suscrita por la autoridad administrativa de la Provincia Madre de Dios, Abelardo Galindo Cartagena, cuya firma no fue acusada de falsa en el proceso. Las fotocopias legalizadas de los cheques 0029135, 0029136 y 0029137, a nombre del beneficiario Yoncesar Pérez Rojas, cada uno con su respectiva proforma y comprobante de ejecución presupuestaria, determinan que los referidos cheques fueron autorizados por el Secretario General y la Secretaria Financiera, Económica y Finanzas de la Prefectura, Álvaro Eduardo Valenzuela Zapata y Lorena Azad Bucett, el 24 de noviembre de 2009, contando con los documentos de respaldo y coincidiendo con el precio referencial solicitado por el Sub Prefecto Abelardo Galindo Cartagena para la compra de material deportivo de la Empresa Impor Export "GAEL".

Por la certificación de los encargados de la Sección Almacén de la Prefectura de Pando, de 12 de febrero de 2010 y 13 de junio de 2011, en la que certifican que el material deportivo correspondiente a la referida empresa, no ingresó a almacén, el Juez constata que la certificación fue emitida cuando la acusada ya no era funcionaria de la Prefectura de Pando. Asimismo, por Instructivo del Secretario General de la Prefectura de Pando de 30 de noviembre de 2009, en la que instruye por "segunda y última vez" a los Secretarios de Finanzas, SEDUCA, SEDES, SEDEGES y SEDCAM, le remitan copia de la documentación firmada por él y toda la documentación de respaldo correspondiente a cada cheque, respecto a lo cual el Juez asumió que dicha instrucción se refiere a documentos con fecha anterior a los cheques emitidos el 24 de noviembre de 2009; por cuanto, el texto dice "por segunda vez..." y no se refiere a los cheques emitidos para la compra de material deportivo para la Provincia Madre de Dios. Por el certificado de antecedentes penales de 20 de junio de 2011, evidencia que la acusada tiene sentencia condenatoria por otros delitos, con pena privativa de libertad de un año.

Finalmente, por las pruebas constitutivas de la querrela y su ampliación presentada por el Gobierno Autónoma de Pando de 30 de mayo de 2011 e imputación formal de la acusada; y, nota del Banco Unión S.A. de 12 de noviembre de 2010, que hace referencia a que los cheques tienen deterioro debido al manipuleo de los mismos, determina que carecen de relevancia.

En cuanto a la prueba testifical de cargo, consistente en la declaración de Álvaro Valenzuela Zapata; quien declaró haber sido Secretario General de la Prefectura de Pando desde el 14 de septiembre de 2009, hasta mediados de febrero de 2010 y que firmó los cheques previa verificación de los documentos que hacen parte previa de la elaboración del cheque; es decir, que los cheques estaban con sus respectivos respaldos y por eso lo firmó junto con la acusada, Lorena Azad Bucett, que en su trabajo como Secretario General no tenía que estar en cada acto de entrega de cheques, porque ese trámite lo conocía simplemente por un conducto regular. Después que se entrega el cheque al beneficiario, el documento de descargo es el acta de entrega firmada por el almacenero o la persona que directamente solicitó el servicio caso contrario la factura, constituyéndose en el documento que certifica que se cumplió con ese servicio; sin embargo, no existía un manual de funciones para cada una de las Secretarías. Que después de entregado el cheque, los respaldos de la entrega van directo al archivo.

Con relación a la declaración del testigo Yoncesar Pérez Rojas, quien declaró ser empresario privado (representante de la Empresa "GAEL"), en cuya condición se le solicitaron sus servicios para proveer de material deportivo a crédito al Sub Prefecto de la Provincia Madre de Dios, Abelardo Galindo Cartagena, con el aval del Prefecto, por un monto que excedía a Bs 50.000.- (cincuenta mil bolivianos) habiendo constado que le pagaron, porque se habían excedido en el monto autorizado, ya que el monto para contratación directa es de Bs 20.000.- (veinte mil bolivianos); entonces, se desglosó el pago y por eso los cheques salieron por un monto de Bs 18.848.- (dieciocho mil ochocientos cuarenta y ocho bolivianos). Entregó la factura, pero su talonario original lo tiene en la Fiscalía, porque hasta ahora no le devuelven. Tiene el acta de entrega y recepción por la autoridad competente que en ese entonces era el Subprefecto, de cada material y cada cheque y la copia del recibido donde le entregaron el cheque para cobrar en el Banco. "Mostrando en ese momento los documentos que fueron judicializados como prueba documental extraordinaria, de acuerdo a los antecedentes del presente juicio" (sic).

Con relación a la prueba documental de cargo del acusador particular, consistente en la hoja de ruta 1626/2013 de 06 de mayo, sobre la nota de 23 de mayo de 2013, donde el Secretario de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo de Pando, solicitó fotocopias legalizadas de comprobantes contables presupuestarios y cheques objetos del presente juicio, evidencia que el Responsable de Archivos certificó el 07 de junio de 2013, que no existen tales documentos en la Sección de Contabilidad, en relación a lo cual el Juez concluye, que con las pruebas documentales presentadas por el Ministerio Público y la Resolución Prefectural 174/2009 de 06 de octubre, consta la designación de Lorena Azad Bucett como Secretaria Financiera, Económico y de Administración de la Prefectura del Departamento de Pando. La prueba relativa a la certificación del encargado de Almacén de 12 de febrero de 2010, es idéntica a la prueba del Ministerio Público.

La prueba documental de descargo, consistente en las fotocopias simples de la MP-2, Proformas de Yoncésar Pérez Rojas y comprobantes de Ejecución Presupuestaria, ya incorporadas al proceso por el Ministerio Público y como prueba extraordinaria, a cuyas consideraciones se remite.

Con relación al rechazo de 10 de diciembre de 2010, estableció que no tiene ninguna relevancia en la decisión de fondo.

En cuanto a la prueba documental extraordinaria, establece que la acusada, produjo dicha documental obtenida del testigo Yoncésar Pérez Rojas, quien en audiencia presentó el Acta de entrega del material deportivo al Sub prefecto de la Provincia Madre de Dios, Abelardo Galindo Cartagena, con fotocopia simple de los cheques 0029135, 0029136 y 0029137, con su respectiva solicitud de material deportivo, ambos documentos debidamente firmados por la autoridad señalada. También presentó fotocopias simples de la planilla de Registro de los cheques emitidos en favor de Yoncésar Pérez Rojas.

En cuanto a la prueba testifical de descargo, presentó la declaración de Yoncésar Pérez Rojas, también presentado como testigo del Ministerio Público, a cuyas consideraciones se remite.

Como fundamentación probatoria analítica, estableció que a través de la prueba descrita precedentemente, llegó a formar convencimiento que la acusada Lorena Azad Bucett, el 06 de octubre de 2009, fue designada Secretaria Financiera, Económico y de Administración de la Prefectura del Departamento de Pando. Durante su gestión en el mes de noviembre de 2009, se emitieron tres cheques 0029135, 0029136 y 0029137, para la compra de material deportivo para la Provincia Madre de Dios.

Los referidos cheques fueron suscritos por el Secretario General, Álvaro Valenzuela Zapata y por la Secretaria Financiera, Económica y de Administración, Lorena Azad Bucett, después que ambos verificaran que dichos documentos contables tenían la respectiva documentación de respaldo, una vez firmados los cheques, fueron entregados por el personal de la Unidad de Tesorería al beneficiario Yoncésar Pérez Rojas, representante legal de la Empresa Import Expor "GAEL", siendo la compra del material deportivo solicitado por el Sub Prefecto de la Provincia Madre de Dios, Abelardo Galindo Cartagena, quien al mismo tiempo recibió el material deportivo en octubre de 2009.

En cuanto a la fundamentación jurídica, sobre la adecuación o no de la conducta de la imputada en el delito de incumplimiento de deberes, determinó que se acusa a la imputada, de haber emitido en su condición de Secretaria Financiera, Económico y de Administración de la Prefectura del Departamento de Pando, durante la gestión 2009, los cheques 0029135, 0029136 y 0029137, cada uno por la suma de Bs 18.848.- (dieciocho mil ochocientos cuarenta y ocho bolivianos), a nombre del beneficiario Yoncésar Pérez Rojas, para la compra de material deportivo para la provincia Madre de Dios y sus comunidades, sin que existan los respectivos descargos de la documentación de respaldo de los cheques, porque el Jefe de Almacenes dice que el material deportivo no ingresó a esa repartición en la gestión 2009 y el Subprefecto de la provincia Madre de Dios, desconoce la solicitud del material deportivo.

En mérito al art. 154 del Cód. Pen., el Juez establece que la acusada Lorena Azad Bucett, fue funcionaria pública de la Prefectura del Departamento de Pando, en la gestión 2009; el segundo elemento del delito acusado, está referido a la omisión ilegal de un acto propio de su función de Secretaria Financiera, Económico y de Administración, determinando que estaba legalmente habilitada para firmar los cheques que se emitían en la referida Institución, junto con la máxima autoridad ejecutiva; es decir, que el acto de emitir un cheque era propio de su función, por lo tanto fue legal; sin embargo, se le pretendía atribuir responsabilidad penal porque no archivó u omitió constatar que los documentos de respaldo, después que se entregaron los cheques fueran archivados, porque los mismos funcionarios encargados del archivo certificaron que tales documentos no existían y el funcionario público de la Provincia Madre de Dios, ignoraba la solicitud que hizo.

Al respecto, por las pruebas producidas llegó a constatar que la acusada no estaba encargada de archivar o verificar el archivo de documentos, tarea que correspondía a los funcionarios de la Unidad de Tesorería y no a la Secretaría Financiera, Económica y de Administración, más aún si la Prefectura de Pando no tenía un manual de funciones donde se consigne la responsabilidad que cada repartición en cuanto a atribuciones, deberes y responsabilidades; sin embargo, durante la sustanciación del proceso, evidenció que el servicio contratado (compra de material deportivo), fue cumplido por la empresa Import Export "GAEL", cuyo representante entregó el producto al Sub Prefecto, Abelardo Galindo Cartagena, cuya firma consta en la solicitud de compra y en el acta de entrega.

Por lo expuesto, concluye que no se evidenció que la acusada haya omitido ilegalmente un acto propio de su función, existiendo convencimiento que la acusada no adecuó su conducta al tipo penal de Incumplimiento de Deberes.

## II.2. De la apelación restringida.

El Gobierno Departamental de Pando, a través de sus representantes y previa referencia de los defectos previstos en el art. 370-1) y 6) del Código adjetivo penal, denunció que el Juez de mérito, admitió y aceptó la prueba que fue presentada por el testigo de descargo, ofrecido por la acusada, lesionando el art. 173 del CPP y llegando a la verdad material, cosa distinta que corresponde a las partes demostrar la verdad material y no así al Juez, por lo que la Sentencia carece de fundamento jurídico; por cuanto, no señala en qué parte de la norma jurídica o leyes, señala que se puede admitir prueba que tiene que presentar el testigo, en mérito de lo cual absolvió de pena y culpa a la acusada.

En cuanto a que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, el Juez aceptó prueba ilegal, injusta y arbitraria, fuera de la norma jurídica, no existe el sustento jurídico a esa prueba, más al contrario el Juez admitió con total vulneración de los principios constitucionales, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Haciendo referencia a la violación e insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica del debido proceso, asevera que la imputada no demostró con documento fehaciente, en qué fueron invertidos tales recursos económicos, entregados a Yoncésar Pérez Rojas, al no existir prueba clara; es más, del informe del Sub Prefecto de Madre de Dios, señala que no ha solicitado ningún material deportivo a la Prefectura, por lo que no existen los descargos correspondientes, siendo que el accionar de la acusada, se adecúa al delito de incumplimiento de deberes.

El Juez de sentencia, no fundamentó su resolución con criterios y razonamientos por los cuales otorgó determinado valor a las pruebas, que la sentencia cuestionada no especificó con claridad la tipificación del hecho en los elementos constitutivos del delito previsto en el art. 154 del Cód. Pen., existiendo de tal manera contradicción jurídica con respecto a la falta de claridad y especificidad en la adecuación de los hechos a los elementos constitutivos del delito, por lo que en el caso de autos se evidencia que la Sentencia no cumplió con la subsunción de los hechos del tipo penal de incumplimiento de deberes.

Finalmente, en el otrosí 1º del recurso, como prueba preconstituida señala la Sentencia N° 31/2016 de 29 de julio, emitida por el Juez Público en lo Civil Comercial Primero: "...además de remitirnos a todos los actuados cursantes en el cuaderno procesal que se encuentra en el despacho judicial de este Juzgado" (sic).

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del auto de vista impugnado, con relación a los motivos de apelación restringida descritos, concluyó:

1) Afirma el Gobierno Departamental que el Juez aceptó de forma ilegal la prueba testifical, consistente en la declaración del testigo de cargo, Yoncésar Pérez Rojas, ofrecida por la acusada de forma irregular; es decir, fuera del plazo que prevé el art. 340 del CPP. Al respecto, de la lectura del acta de registro del juicio, se constata que el testigo referido era de cargo del Fiscal y que la observación del "Fiscal" no es a la declaración, sino a la presentación de prueba documental por el testigo, dice que si bien el art. 171 del Código citado, prevé la libertad probatoria, la prueba presentada por el referido deponente, no fue ofrecida, por lo que no constituye prueba de ninguna de las partes. El juez dice que la prueba referida no estaba en manos de la acusada ni del acusador, pero como está referida al objeto del debate, no la puede pasar por alto; en ese sentido, el art. 335-1) del CPP, previene la producción de la prueba extraordinaria, siendo esa prueba extraordinaria presentada a través de un testigo; por eso, sin necesidad de suspender la audiencia la acepta.

Es cierto que el art. 171 citado, prevé la libertad probatoria, en virtud de la cual el Juez debe admitir como medios de prueba, todos los elementos lícitos de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho (verdad material) de la responsabilidad y de la personalidad del imputado y que un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. En la misma dirección el art. 172 del CPP dice que: "carecen de eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código".

El Código adjetivo penal, implícitamente reconoce la forma o el modo ordinario y extraordinario de ofrecer e introducir los medios probatorios al proceso. El modo ordinario está contemplado en el art. 340 del CPP, que prevé cómo debe ofrecer la prueba el fiscal, el acusador particular y el acusado. En el caso de éste último tiene diez días para ofrecer su prueba desde que se pone a su conocimiento la acusación fiscal, la acusación particular y la prueba ofrecida por ambos. El modo extraordinario reconocido en el art. 335-1) del CPP, cuando refiere que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando "...sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria".

Si el Código, prevé la necesidad de suspender la audiencia del juicio para producir prueba extraordinaria, por lógica se entiende que permite la incorporación de dicha prueba, obviamente que la que se refiere, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El Juez dice que los documentos que menciona y tiene en sus manos el testigo Yoncésar Pérez Rojas, están referidos al objeto del debate, lo que justifica su incorporación más aún si el principio constitucional y legal de la verdad material obliga al juzgador al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, siempre y cuando no se vulneren las formas esenciales de producción e introducción de los medios probatorios. En este caso no se ha violado esas formas al ser permitida la introducción de prueba extraordinaria.

El "Fiscal" dice que lo que prevé el art. 335-1 del CPP es la suspensión de la audiencia, lo que siendo verdad no es el sentido total de la norma, sino que la suspensión es para producir prueba extraordinaria, de lo que fácilmente se colige que se puede producir e introducir medios probatorios extraordinarios.

Por lo expuesto, concluye que al haber admitido el Juez la prueba literal referida, aplicó correctamente el principio constitucional y legal de la verdad material y las normas jurídicas del Cód. Pdto. Pen., especialmente del art. 335-1) del citado código.

2) El recurrente reclama que el Juez no hizo la suficiente fundamentación probatoria y jurídica por las siguientes razones: La acusada comete el delito de incumplimiento de Deberes porque el beneficiario (Yoncésar), no presentó los documentos de respaldo como era obligación de Lorena Azad, cuestionamiento sobre el cual hay confusión, pues no se sabe a qué persona se refiere la parte recurrente, quién era el que debía presentar los documentos de respaldo –la acusada o el proveedor- en qué momento, lo que le impide al Tribunal dar respuesta al reclamo. También, reclama que la acusada no demostró en qué fueron invertidos los recursos entregados a Yoncésar Pérez Rojas, respecto a lo cual razona que en todo caso, quien deberá demostrar en qué se invirtió el dinero entregado es quien lo recibió; es decir, Yoncésar Pérez Rojas, quien a decir del Juez en audiencia habiendo declarado como testigo, presentó documentos que acreditan el destino de los recursos económicos en cuestión. Asimismo, reclama que el Juez no especificó con claridad la tipificación del hecho a la figura jurídica de incumplimiento de Deberes, respecto a lo cual concluye que el Juez en la fundamentación jurídica describe el tipo penal del art. 154 del Cód. Pen. y dice: 1) Que se cumple con el primer elemento porque se trata de una funcionaria pública; y, 2) El segundo elemento es que se acusa a Lorena Azad, por una omisión ilegal de un acto propio de su función, pero que el acto de emitir un cheque es propio de su función y que no era su función archivar o constatar que los documentos de respaldo fueran archivados, razonamiento jurídico que no contradice la realidad contrastada por el mismo Juez, no con los métodos de interpretación de la norma, pues de la lectura del acta, se vieron afirmaciones en el sentido que Lorena Azada Bucett, como Secretaria de Economía y Finanzas de la ex prefectura de Pando, tenía entre sus funciones firmar cheques y que los encargados de archivar los documentos eran otras personas y no ella.

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

Los representantes legales de la Gobernación de Pando, denuncian que el tribunal de alzada no realizó audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas, e incurrió en carencia de fundamento jurídico y valedero en cuanto la presentación de prueba por parte de un testigo cuestionada en apelación y otros temas alegados en dicho recurso, lo que considera lesivo de sus derechos al debido proceso y al elemento del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en consecuencia, corresponde verificar si tal denuncia es evidente para asumir la decisión correspondiente.

### III.1. Con relación a la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación y/o producción de prueba.

El Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la tramitación del recurso de apelación restringida, prevé la posibilidad de fijar una audiencia de fundamentación complementaria (art. 408) o de producción de prueba (arts. 410 con relación al 406 y 411), se entiende a solicitud de parte; es decir, que el impugnante, en caso de considerarlo necesario, podrá solicitar al Tribunal de apelación la fijación de una audiencia de prueba o fundamentación, que se regirá en lo pertinente, por las reglas previstas para el juicio oral (art. 412), el que está obligado a señalarla y notificar con dicho acto a las partes procesales, con la finalidad de garantizar el derecho del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a ser oído por los Jueces y Tribunal de Justicia, así como el derecho a la igualdad.

En ese contexto normativo, este Tribunal de Justicia, a través de reiterada jurisprudencia, estableció que: "...durante la tramitación del recurso de apelación restringida, se encuentra el derecho a ser oído en audiencia pública de fundamentación complementaria, cuando conforme lo dispuesto por el art. 408 parte in fine del CPP, se da a la parte recurrente la facultad de anunciar que hará uso de dicha facultad; y en cuyo caso, cuando se manifieste expresamente el uso de esa facultad, el Tribunal de alzada está obligado a atender dicha solicitud, pues conforme a lo preceptuado por el primer párrafo del art. 411 de la norma adjetiva penal, no es una facultad discrecional del tribunal ad quem, dar o no curso a dicha solicitud, por el contrario, deberá inexcusablemente señalar audiencia dentro de los diez días de recibidas las actuaciones procesales" (A.S. N°173/2016-RRC de 08 de marzo). "La finalidad de esta audiencia, radica en otorgar oportunidad a las partes para fundamentar los agravios que considera producidos por el juez o tribunal de sentencia; asimismo, debe celebrarse en los casos en los cuales se alegue defectos de forma o procedimiento a cuyo efecto se ofreció prueba, incluso si la parte no la solicitó expresamente, el tribunal de apelación debe fijar audiencia dentro los diez días de recibidas las actuaciones, a objeto de garantizar el debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva; lo contrario implica la vulneración de los mismos y con ello el derecho a la petición, que en materia penal es amplio e irrestricto; ello en el entendido que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio" (A.S. N°394/2015-RRC-L de 04 de agosto).

Por otro lado, se debe tener en cuenta los últimos lineamientos establecidos en el A.S. N°332/2016-RRC de 21 de abril, respecto a esta temática: "(...) el art. 411 del CPP señala que recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones; concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días, de lo que se infiere que la audiencia a celebrarse ante el tribunal de alzada, opera en dos supuestos: a) Cuando el apelante solicite expresamente en su memorial de recurso de apelación el señalamiento de audiencia con el propósito de fundamentar oralmente los motivos que denuncie a través del citado medio de impugnación; o b) Cuando se haya ofrecido prueba ante la denuncia de un defecto de forma o de procedimiento, en cuyo caso corresponde el señalamiento de audiencia dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, sin necesidad de que la parte apelante la solicite expresamente, debiendo resolver el tribunal sólo con la prueba incorporada. Estos dos supuestos emergen del contenido de dicha norma y de la propia jurisprudencia de este Tribunal de Justicia establecida sobre el tema, como la precisada en el A.S. N°135/2014-RRC de 28 de abril de 2014, que señaló: "...debiendo convocar a audiencia pública en los supuestos de que se haya ofrecido prueba o se haya solicitado expresamente su realización conforme previene el art. 411 del CPP...", ratificado en el A.S. N°142/2015-RRC de 27 de febrero y la propia jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 321/2004 de 10 de marzo.

Ahora bien, en el caso de autos se establece que el recurrente no solicitó expresamente la realización de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, por lo que la problemática planteada no requiere mayor análisis en cuanto al primer supuesto previsto por el art. 411 del CPP; y, respecto al segundo supuesto, es pertinente traer a colación el análisis efectuado en el A.S. N°273/2016-RRC de 31 de marzo, que al abordar la temática relativa a la pertinencia del ofrecimiento de prueba, señaló: "(...)también resulta necesario definir el alcance de los arts. 410 y 411 del CPP, en relación al ofrecimiento de la prueba, pues el primero prevé: "Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto...", y el segundo que dispone: "...si se ha ofrecido prueba..." (el subrayado es propio).

De ambas normas, se establece que el ofrecimiento de prueba está dirigido exclusivamente a un defecto de procedimiento o de forma, más no así para sostener argumentos relativos a los hechos juzgados que se constituyen en el objeto del juicio, conforme lo entendió el A.S. N°512 de 16 de noviembre de 2006, al manifestar que: "(...) el tribunal de apelación tiene competencia para aceptar prueba ofrecida y dilucidar defectos de forma o de procedimiento, la producción de la prueba se realizará con las reglas del juicio oral y contradictorio, valorará sólo la prueba o testigos ofrecidos; empero, carece de competencia para aceptar y valorar prueba referida al objeto del proceso penal" (las negrillas son nuestras), entendimiento que guarda coherencia con el principio de que la valoración probatoria relativa a los hechos, constituye una facultad privativa del Juez o Tribunal de mérito, tal como lo precisó el A.S. N°524 de 17 de noviembre de 2006 al señalar: "que de acuerdo a la uniforme línea jurisprudencial definida por éste Tribunal de Alzada se encuentran impedidos de valorar la prueba, puesto que por mandato imperativo de la ley, es facultad privativa del Juez o Tribunal de Sentencia hacerlo, porque estos perciben, interpretan y comprenden como se producen las pruebas en el fragor de la contradicción de las partes", motivo por el cual la misma Resolución destacó: "De conformidad al mandato del artículo 410 del Cód. Pdto. Pen., 'cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto la misma deberá ser producida y judicializada aplicándose las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental' y las reglas previstas para el juicio oral, teniendo la obligación el Tribunal de apelación, resolver de conformidad a lo dispuesto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

En el mismo sentido, se pronunció la S.C. N° 1811/2003-R de 05 de diciembre, que sobre la temática abordada precisó lo siguiente: `(...) si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; empero, esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el tribunal se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

Además, es preciso aclarar que el señalamiento de la audiencia de fundamentación en base al ofrecimiento de prueba se la hará siempre y cuando el tribunal de alzada considere su utilidad y su necesidad, entendimiento coherente con el criterio establecido en la S.C. N° 321/2004 de 10 de marzo, que señaló: `En cuanto al señalamiento de la audiencia para la fundamentación oral y la recepción de prueba, cabe aclarar que en ambos casos el verificativo de la audiencia no constituye un actuado obligatorio e ineludible, por el contrario, el recurrente, en el primer caso, a tiempo de la interposición del recurso debe manifestar si fundamentará oralmente su recurso para que el tribunal de apelación señale audiencia y, en el segundo, el tribunal señalará la audiencia correspondiente si lo estima necesario y útil. Así se colige de la previsión de los arts. 408 in fine, 410 concordante con el art. 406 CPP.

En la temática a resolver, se advierte que la parte recurrente de manera genérica y simultánea denuncia que el tribunal de apelación omitió señalar audiencia de prueba o fundamentación, dejándole en indefensión, sin concretar si lo que pidió fue una audiencia de fundamentación complementaria y oral, una de producción de prueba para demostrar los defectos de la sentencia o ambas cosas.

No obstante de ello, habiéndose denunciado la lesión de sus derechos al debido proceso, en el que alude al estado de indefensión en el que se le hubiera puesto, este Tribunal debe verificar si el referido reproche contiene sustento fáctico y legal. Así, de la revisión del recurso de apelación restringida, se advierte que en ningún apartado de su escrito, los representantes de la Gobernación de Pando efectuaron una solicitud expresa de audiencia en alzada, ya sea para la fundamentación oral o la presentación de prueba, pues no es posible considerar que la sola mención efectuada en el Orosí 1° del escrito, de la Sentencia recurrida como prueba preconstituida y de: "...todos los actuados cursantes en el cuaderno procesal...", pueda considerarse una petición expresa de audiencia o la intención de producir prueba, pues; por un lado, no solicita audiencia de fundamentación complementaria o de producción de prueba; y por otro, el único documento que identifica como prueba, la sentencia impugnada carece de la debida explicación respecto al defecto de forma o procedimiento al que está relacionado, razón por la cual no es evidente que exista una solicitud de audiencia de fundamentación o de prueba que haya podido ser considerada por el tribunal de apelación; y que sin embargo, habría omitido, entonces mucho menos existe lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa del recurrente, resultando este motivo infundado.

## II.2. Con relación a la denunciada falta de fundamentación de la Resolución de alzada recurrida.

En relación al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, que constituye un derecho de las partes como elemento constitutivo del derecho-garantía-principio del debido proceso, el art. 124 del CPP, establece que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, sin que la fundamentación pueda ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. La referida disposición, tiene estrecha relación con la restricción contenida en el art. 398 del mismo Código, que determina que los tribunales de alzada, circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de las resoluciones; es decir, no deberán pronunciarse respondiendo más allá de las cuestiones planteadas, ni omitiendo resolverlas todas.

Al respecto, este tribunal, a través del A.S. N°58/2012 de 11 de mayo de 2012, estableció: "Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, cuando se evidencia que el tribunal de apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el tribunal de apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable".

En el caso concreto, la parte recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido, no fundamentó ni motivó jurídicamente, incumpliendo el art. 124 del CPP, su decisión de confirmar la sentencia absolutoria emitida contra la acusada por el delito de Incumplimiento de Deberes, debido a que no habría señalado claramente si el testigo ofrecido por ambas partes puede presentar prueba en juicio oral, abocándose únicamente a confirmar la Sentencia y efectuar una relación de hecho y no así de derecho. No aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, resultando los fundamentos contrarios a los principios consagrados en la Norma Fundamental. El tribunal de alzada, vulneró el art. 173 del CPP, al manifestar que los operadores de justicia otorgaron el valor legal a las pruebas, sin señalar cuáles las pruebas que eximirían de responsabilidad a la imputada por el delito que motivó su absolución, a pesar que en juicio se demostró su participación y culpabilidad en el hecho atribuido y que existe un daño económico al Estado de Bs 56.544.- (cincuenta y seis mil quinientos cuarenta y cuatro bolivianos) que quedó en manos de la acusada y que conforme prevé el art. 112 de la C.P.E., los delitos cometidos por servidores público son imprescriptibles y no tienen régimen de inmunidad.

En el recurso de apelación restringida, es posible identificar los aspectos impugnados, referidos a que el Juez de Sentencia admitió y aceptó la prueba que fue presentada por el testigo de descargo, ofrecido por la acusada, lesionando el art. 173 del CPP, llegando a la verdad material, lo que a juicio de los impugnantes de alzada, era incorrecto porque correspondía a las partes demostrar la verdad material y no así al Juez, por lo que la sentencia adolecía de un fundamento jurídico, al no señalar en qué parte de la norma jurídica o leyes, establece que se puede admitir prueba que tiene que presentar el testigo, para absolver de pena y culpa a la acusada.

Sobre la misma temática; es decir, la aceptación del Juez de mérito de prueba ilegal, injusta y arbitraria –se infiere la relativa a la prueba presentada por el testigo- adujo que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, lesivo de los principios constitucionales del debido proceso y a la seguridad jurídica.

Al respecto, de la revisión del auto de vista impugnado de casación, es posible identificar los argumentos por los que de manera fundamentada responde a la impugnación de la parte recurrente; por cuanto, primero aclara que el testigo cuestionado (Yoncésar Pérez Rojas), era un testigo ofrecido por el Ministerio Público, constituyendo la observación de la parte recurrente no a su declaración, sino a la prueba documental presentada por el testigo que no fue ofrecida y por ende no podía ser valorada; en segundo lugar y analizando los fundamentos del Juez de mérito, en sentido de que la prueba no estaba en manos de la acusada ni del acusador, pero como estaba referida al objeto del debate, no la podía pasar por alto, en aplicación del art. 335-1) del CPP, que prevé la producción de la prueba extraordinaria presentada; concluyó, acudiendo al contenido del art. 171 del CPP, que prevé la libertad probatoria, en virtud del cual el Juez debe admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho (verdad material), de la responsabilidad y de la personalidad del imputado y que un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, así como al art. 172 del CPP, en el que se determina que “carecen de eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código”, que la Norma procesal penal, implícitamente reconoce la forma o el modo ordinario y extraordinario de ofrecer e introducir los medios probatorios al proceso, siendo el modo ordinario, el contemplado en el art. 340 del CPP, que prevé cómo debe ofrecer la prueba el fiscal, el acusador particular y el acusado, teniendo éste diez días para ofrecer su prueba desde que se pone a su conocimiento la acusación fiscal, la acusación particular y la prueba ofrecida por ambas; y, el modo extraordinario reconocido en el art. 335-1) del CPP, cuando refiere que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando “...sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria”.

En ese contexto normativo, el tribunal de apelación razonó que si el Código, prevé la necesidad de suspender la audiencia del juicio para producir prueba extraordinaria, por lógica que permite la incorporación de dicha prueba, obviamente que la que se refiere, directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, que el Juez determinó que los documentos que mencionó y tenía en sus manos el testigo Yoncésar Pérez Rojas, estaban referidos al objeto del debate, lo que justificó su incorporación más aún si el principio constitucional y legal de la verdad material obliga al juzgador al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, siempre y cuando no se vulneren las formas esenciales de producción e introducción de los medios probatorios, por lo que concluyó que no se vulneraron esas formas al estar permitida la introducción de prueba extraordinaria, argumentos que de ningún modo denotan una simple transcripción de los fundamentos de la sentencia, sino un pronunciamiento sustentado en la normativa procesal penal y en los principios constitucionales del debido proceso y verdad material; a cuyo efecto, el tribunal de apelación decidió dar por válido el razonamiento de la sentencia, enmarcando su resolución al defecto de sentencia denunciado en apelación restringida, referido a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Asimismo, es preciso aclarar que el recurso de casación no es el medio procesal idóneo, para cuestionar defectos de procedimiento suscitados antes de la emisión de la Sentencia, pues conforme el art. 416 del CPP, está destinado a la unificación jurisprudencial a partir del análisis del contenido de los Autos de Vista que resuelven apelaciones restringida en confrontación con algún precedente contradictorio, existiendo mecanismos intra procesales previstos en la normativa penal para impugnar cuestiones relativas a la forma de producción de la prueba o a su ilegalidad; en consecuencia, el razonamiento de este Tribunal a tiempo de resolver el recurso de casación, únicamente se puede abocar; como ya se hizo, a un control de derecho con relación a los fundamentos del auto de vista circunscrito al defecto de sentencia, previsto en el art. 370-6) del CPP, encontrándose los cuestionamientos relativos a la exclusión de la prueba que debieron deducirse en etapa de juicio, fuera de su competencia.

Por otro lado, el impugnante en apelación restringida, denunció la insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica del debido proceso, ya que la imputada no habría demostrado con documento fehaciente en qué fueron invertidos tales recursos económicos entregados a Yoncésar Pérez Rojas, que el informe del Sub Prefecto de Madre de Dios, señaló que no solicitó ningún material deportivo a la Prefectura, por lo que no existían los descargos correspondientes y que no obstante, que la conducta de la acusada se adecuó al delito de incumplimiento de deberes, la sentencia no estableció claramente la tipificación de la conducta y los hechos a sus elementos constitutivos, lo que denuncia como incumplimiento de la subsunción.

El Tribunal de apelación, con relación a la denuncia relativa a que el Juez no hizo la suficiente fundamentación probatoria y jurídica; por cuanto, la acusada hubiese cometido el delito de incumplimiento de deberes, porque el beneficiario (Yoncésar) no presentó los documentos de respaldo como era su obligación (de Lorena Azad), concluyó que el cuestionamiento era confuso, pues no podía identificar a qué persona se refería la parte recurrente, quién era el que debía presentar los documentos de respaldo –la acusada o el proveedor- en qué momento, lo que le impedía al tribunal a dar respuesta al reclamo.

En cuanto a que la acusada no demostró en qué fueron invertidos los recursos entregados a Yoncésar Pérez Rojas; estableció que en todo caso, quien debía demostrar en qué se invirtió el dinero entregado era quien lo recibió; es decir, Yoncésar Pérez Rojas, quien a decir del Juez en audiencia habiendo declarado como testigo, presentó documentos que acreditaron el destino de los recursos económicos en cuestión. Asimismo, reclamó que el Juez no especificó con claridad la tipificación del hecho a la figura jurídica de incumplimiento de deberes, respecto a lo cual concluyó que el Juez en la fundamentación jurídica describió el tipo penal del art. 154 del Cód. Pen., con el siguiente razonamiento: 1) Que se cumplió con el primer elemento porque se trataba de una funcionaria pública; y, 2) El segundo elemento referido a una omisión ilegal de un acto propio de su función, pero que el acto de emitir un cheque era propio de su función y que no era su función archivar o constatar que los documentos de respaldo fueran archivados, razonamiento jurídico que no incurría en contradicción con la realidad contrastada por el mismo Juez, ni con los métodos de interpretación de la norma, pues de la lectura del acta, se vieron afirmaciones en el sentido que Lorena Azada Bucett, como Secretaria de Economía y Finanzas de la ex prefectura de Pando, tenía entre sus funciones firmar cheques y que los encargados de archivar los documentos eran otras personas y no ella.

Los referidos razonamientos, igualmente responden de manera fundamentada y motivada los cuestionamientos realizados por la parte recurrente; por cuanto, determinan que en cuanto al destino del dinero entregado a través de los cheques suscritos por la imputada, quien debería responder por ellos es el que los recibió; es decir, Yoncésar Pérez Rojas, habiendo establecido igualmente que el Juez de mérito efectuó la subsunción de la conducta de la imputada al delito de incumplimiento de deberes, habiendo concluido que no existe una omisión ilegal de un acto propio de la función de la imputada; por cuanto, si bien era funcionaria pública, siendo su función la de emitir un cheque, no lo era el de archivar o constatar que los documentos de respaldo fueran archivados.

En cuanto a los argumentos expuestos en casación, en los que el recurrente asevera que el Tribunal de apelación, no consideró que los hechos demostrados en juicio se refieren a una persona como servidor público que cometió delito de corrupción, que atenta contra el patrimonio económico del Estado, lo que resulta imprescriptible y que vulneró el art. 173 del CPP; por cuanto, los operadores de justicia otorgaron valor legal a las pruebas, sin señalar cuáles serían esas pruebas que eximirían de responsabilidad a la imputada del delito de incumplimiento de deberes; se evidencia de los antecedentes que son argumentos que al no haber sido puestos a conocimiento del tribunal de apelación, mucho menos le es exigible algún pronunciamiento, constatándose que el único cuestionamiento claro y concreto que efectuaron los apelantes en relación a una prueba, fue la relacionada a la prueba emergente de la declaración del testigo de cargo Yoncésar Pérez Rojas, que efectivamente fue respondida por el tribunal de alzada y analizada en los párrafos precedentes; a cuyo efecto, corresponde declarar infundado también este motivo, al no ser evidente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de la fundamentación y motivación de las resoluciones.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación de Gunar Zeballos Buezo, Jorge Felipe Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez su calidad de apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



614

**Ministerio Público y otros c/ Wilson Venegas Avendaño y otros**  
**Robo y otro**  
**AUTO VISTA**  
**Potosí, 11 de abril de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Mercedes Ramírez Gumiel de fs. 2178; el recurso de apelación restringida interpuesto por Pedro Yucra Maturano de fs. 2194; el recurso de apelación restringida interpuesto por Wilson Venegas Avendaño de fs. 2223; el recurso de apelación restringida interpuesto por Marcela Elizabeth Santillán Subieta de fs. 2262; responde al recurso de apelación restringida presentada por Jusseline Chávez Barrionuevo de fs. 2376; responde al recurso de apelación restringida presentada por Jusseline Chávez Barrionuevo de fs. 2420; responde al recurso de apelación restringida presentada por Jusseline Chávez Barrionuevo de fs. 2476; responde al recurso de apelación restringida presentada por Jusseline Chávez Barrionuevo de fs. 2482; providencia de remisión de los antecedentes ante el superior en grado de fs. 2486; los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y.

CONSIDERANDO: II.- Que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia Jusseline Chávez Barrionuevo y otros en contra de Hugo Lafuente Copa, Pedro Yucra Maturano, Marcela E. Santillán Subieta, Mercedes Ramírez Gumiel y Wilson Venegas Avendaño por la presunta comisión del delito de robo y robo agravado tipificados en los arts. 331 y 332.2 del Cód. Pen., previo los trámites de ley, se ha emitido por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital la Sentencia N° 34/2015 de fecha 30 de septiembre de 2015, que en su parte resolutive falla: declarando culpables a los imputados: Elizabeth Santillán Subieta, Pedro Yucra Maturano, Mercedes Ramítes Gumiel, Wilson Venegas Avendaño y Hugo La Fuente Copa y consiguientemente autores del delito de robo agravado tipificado en el art. 332-2 con relación al art. 331 del Cód. Pen., en virtud a que la prueba admitida, producida e incorporada al juicio oral Público y contradictorio, ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal de los cinco (5) imputados, más allá de toda duda razonable; por lo que en aplicación del art. 365 del CPP, se les condena a sufrir la pena de presidio de 10 años para los cinco imputados a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de la localidad de Cantumarca de este departamento. Con costas a favor del Estado y de las víctimas regulables en ejecución de sentencia como determinan los arts. 36 y 264, 265, 266, 272 y 382 del CPP.

Que, Mercedes Ramírez Gumiel mediante memorial que cursa a fs. 2178 interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 34/2015 señalando como agravios lo siguiente:

1. Inexistencia de relación circunstanciada del hecho.

La apelante refiere que la sentencia no tiene una relación circunstanciada del hecho, es decir, no refiere en qué grado o como participo en el hecho, toda vez, que los-testigos Daniel Oropeza Valda, Teodoro García Ortiz, Jesús Cárdenas Quentasi, manifestaron que las diferentes joyas de la iglesia, fueron trasladadas en 12 de enero de 2013 del Banco Mercantil Santa Cruz a la iglesia la Merced y que en 16 de marzo de 2013 se enterar n que la iglesia fue violentada, la chapa rota, que las cosas estaban botadas y la caja fuerte metalizada fue totalmente destrozada y existiendo un muestrario fotográfico, se observó que el arco de platería estaba sacada y botada; que los testigos de cargo declararon con toda solvencia; de lo referido se desprende que no existe una relación circunstanciada del hecho de como hubiera participado la apelante.

Que en la Sentencia en la parte "Fundamentación Probatoria Descriptiva" (Hechos Probados) se refiere que la acusada y las otras 4 personas imputadas actuaron de forma conjunta y que tenían información sobre las joyas que se trasladaron del Banco Mercantil a la iglesia la Merced y que el día viernes 15 de marzo de 2013 en horas de la noche ingresaron al templo fracturando y violentando cerraduras, chapas, hasta encontrar la caja fuerte; esta descripción no tiene ningún tipo de prueba, siendo simplemente acusaciones sin ningún fundamento, porque no existe una relación circunstanciada del hecho, es decir, no refiere como se hubiera ingresado a la iglesia, que chapas se hubiera destrozado, en síntesis como hubiera pasado el hecho y como sustrajo las joyas la acusada.

Estas valoraciones insuficientes, hacen ver la falta de relación circunstanciada de los hechos conforme manda el art. 370-3) del CPP; en otras palabras no existe prueba plena que demuestre el grado de participación, quien o quienes ingresaron a la iglesia el día del robo.

2. Valoración defectuosa de la prueba.

La apelante refiere que se ha valorado de forma defectuosa la prueba documental, concretamente el informe emitido por Delia Choque — Jefe de Recursos Humanos de EMAP (Empresa de Aseo Municipal) de fecha 30 de septiembre de 2013 (MP-16) que refiere que la señora Alicia Oyola la noche del 15 de mayo de 2013 no se encontraba de turno en barrido nocturno, ya que ese día estaba de turno diurno; sin embargo, en la sentencia impugnada, refiere que Alicia Oyola es una testigo clave, porque el día 15 de marzo de 2013 aproximadamente a horas 22:00 en adelante realizaba la labor de barrido en calle Hoyos frente a la iglesia la Merced y que hubiera visto con claridad a una parte de los imputados ya merodeando la iglesia, por lo que esta declaración no debió ser valorada en sentencia.

Consiguientemente existe una valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370-6 del CPP, evidenciándose la duda razonable sobre la comisión del ilícito.

Petición. Por los argumentos expuestos, solicita al tribunal ad quem dicte el espectivo auto de vista declarando la absolución de la apelante.

Que, Pedro Yucra Maturano mediante memorial que cursa a fs. 2194 interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 34/2015 señalando como agravios lo siguiente:

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Que el tribunal de sentencia ha establecido que su persona es autor del delito de robo agravado señalando que su persona habría realizado las siguientes acciones: que su persona habría acordado con los otros acusados perpetrar el robo de joyas en la iglesia la Merced; que conforme lo acordado su persona conjuntamente los otros acusados, con anterioridad habría merodeado el lugar de los hechos, para indagar donde se encontraban las joyas, de manera separada obtener información sobre las condiciones de seguridad que tenía la iglesia y conocedores de que las joyas y alhajas de la iglesia la Merced debían ser trasladadas desde el Banco Mercantil Santa Cruz a la caja fuerte de dicha iglesia, igualmente saber con exactitud el lugar donde se encontraba la caja fuerte donde se encontraban los objetos valuados en la suma de 550.000.- dólares americanos y una vez obtenida dicha observación proceden a conseguir los instrumentos como un come galletas, amoladora, sierra eléctrica y otros; que no contando la iglesia con un portero, procedieron a robar provechando la oscuridad fracturaron puertas, rompieron candados, llegaron a la sacristía y procedieron entre los cinco a retirar la caja fuerte que se encontraba en el sub suelo debajo de una mesa que al encontrarse totalmente cerrada procedieron a abrirla para apoderarse de las joyas, no contento con ello procedieron a desvestir el arco que tenía platería, perlas, etc., trasladando posteriormente las joyas a una movilidad que se encontraba afuera esperando.

Sin embargo, el apelante refiere que en todos esos hechos no ha participado, por lo que no se pudo determinar los elementos constitutivos del delito de robo agravado en grado de autor, pues para que se configure el delito de robo agravado primero tendría que haberse probado la existencia de una organización criminal y que su persona acordó previamente con el resto de los acusados la perpetración del ilícito y para asegurar el resultado se dieron funciones para lograr el éxito del robo y asegurarse los beneficios patrimoniales. Que el relato realizado de ninguna manera demuestra su participación, los elementos mencionados tienen que especificar que constituye delito de robo agravado, por lo que no se han sentado las bases para que el tribunal de sentencia establezca esta relación fáctica, por cuanto su persona no prestó su declaración durante el juicio oral, sin embargo el tribunal se contamina realizando apreciaciones y valoraciones no aportadas oportunamente por ningún medio de prueba; consiguientemente se ha inobservado los arts. 13 y 20 del Cód. Pen.

Aplicación que se pretende.- Al existir errónea aplicación de la ley sustantiva, solicita que el tribunal ad quem aplique y valore correctamente los arts. 13 y 20 del Cód. Pen., con relación a los arts. 331 y 332 del Cód. Pen., y se dicte sentencia declarando la absolución del imputado, porque no se demostró cómo habría intervenido en el delito.

2. Fundamentación insuficiente o contradictoria.

El apelante refiere que en el Considerando II de la sentencia "Fundamentación Probatoria Intelectiva" se observa en lo que se refiere a la prueba testifical un resumen de lo manifestado por los testigos de cargo y en la última parte de cada atestación la valoración que el tribunal le otorga a cada testigo; así hace mención a la declaración de Daniel Oropeza y Teodoro padre del portero Jesús Reynaldo.

Señala que para establecer la falta de fundamentación de la sentencia, se hace mención de manera nominal a la prueba documental, que se resumen a informes de los investigadores, que recibieron entrevistas de testigos no presenciales (signado con el numero 1), sin embargo no se hace ninguna fundamentación sobre la misma, ya que el análisis de la prueba literal hubiese evidenciado que: 1.- El anticipo de prueba consistente en el atestación de la señora Verónica Torres le libera de toda participación contradiciendo su entrevista policial realizada en primera instancia, cuando afirmaba que su persona participo en el hecho; 2.- el informe emitido por la jefa de recursos humanos Delia Choque menciona que la señora Alicia Oyola el día del robo 15 de marzo de 2013 se encontraba trabajando en horario diurno y no nocturno, por lo que la testigo en su entrevista policial ha faltado a la verdad en primera instancia, cuando menciona que su persona hubiera estado merodeando el día del robo por afueras de la iglesia y el día del juicio oral se presentó a declarar e indico que su persona el día de los hechos no se encontraba en horario nocturno junto con los otros acusados, ambas pruebas son totalmente contradictorias, por lo que no existen los elementos constitutivos del delito que se le acusa.

El investigador asignado al caso Jesús Cárdenas y los testigos no presenciales no afirman que él cometió el delito de robo, estos aspectos el tribunal de sentencia ni siquiera los valoró, además si hubiesen realizado la debida fundamentación de la prueba literal contrastando con las atestaciones testificales, con seguridad se hubieran percatado que no participo en el hecho delictivo.

Asimismo refiere que en el Considerando III.- "Fundamentación Probatoria descriptiva", no existe la debida fundamentación, cuando se supone que esta debe ser probatoria descriptiva, tiene que ser el resultado del análisis de la prueba testifical y la prueba literal, contrastando con el hecho, sin embargo la sentencia no fundamenta en términos razonables y jurídicos, porque refiere en el "punto tres" lo siguiente: se ha demostrado en forma fehaciente que los cinco imputados de forma conjunta planificaron el robo de las joyas de la iglesia la Merced, por lo que en forma separada días antes del hecho habían hecho visitas a la iglesia para obtener mayor información y que en fecha 15 de octubre de 2013 ejecutaron su plan apoderándose de las joyas, por lo que el tribunal de sentencia no ha realizado la debida fundamentación limitándose a describir algunos aspectos fácticos y sin considerar porque su conducta se subsume a los delitos acusados, falla declarándole autor de la comisión del delito de robo agravado.

Aplicación que se pretende.- al carecer de una fundamentación suficiente y congruente la Sentencia N° 34/2015, solicita que el tribunal ad quem dicte auto de Vista declarando a su persona absuelto de los delitos que le endilga el representante del ministerio público.

### 3. Valoración defectuosa de la prueba.

El apelante refiere que existe una defectuosa valoración de la prueba por las siguientes razones: el acta de denuncia establece que en primera instancia Daniel Oropeza es la persona que interpuso la denuncia de robo de joyas de la iglesia La Merced en contra de autor o autores; no se valora ni se dice nada del anticipo de prueba, la atestación de Alicia Oyola y el informe de la señora Delia Choque que hacen ver que su persona no participo de ninguna manera en el robo agravado conjuntamente los otros 4 imputados. Concluye que el tribunal de sentencia no ha valorado correctamente las prueba testifical y mucho menos ha valorado la prueba documental, no se ha fundamentado la prueba en su totalidad, omitiendo aspectos favorables a su persona, estos hechos jurídicos atentan al derecho a la defensa, igualdad y principio de objetividad; de otro lado refiere que el tribunal no se ha pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios, porque la prueba debe ser valorada integralmente.

Aplicación que se pretende.- Refiere que al haberse valorado de manera defectuosa la prueba introducida al juicio oral, se ha vulnerado sus derechos, solicitando se dicte Auto de Vista declarando a su persona absuelto de pena y culpa.

### 4. El imputado no está suficientemente individualizado.

En la sentencia se advierte que su persona no ha participado en el ilícito, no se encuentra plenamente individualizado, no dice que hizo su persona en la comisión del delito de robo agravado, tan solo subsumen su conducta a ese delito, sin considerar lo ya explicado con referencia al límite de la culpabilidad y sin mayor lógica concluyen que es culpable.

No se especifica de qué manera ha contribuido en la comisión del delito de robo agravado, es decir, no se encuentra su persona individualizada en la comisión de esos dos delitos.

Aplicación que se pretende.- Indica que al no estar suficientemente individualizada, su persona en la comisión del delito de robo agravado, solicita se dicte auto de vista disponiendo la absolución de su persona de la comisión del delito de robo agravado en grado de autor.

Petitorio.- No obstante de haberse solicitado una sentencia absolutoria a favor del apelante, sin embargo también pide se anule la Sentencia N° 34/2015 dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, disponiendo el juicio de reenvió.

Defecto Absoluto.- Al final del recurso interpuesto, hace conocer que para la celebración del juicio oral una de las juezes técnicas Dra. Mónica Gutiérrez no se presentó y se convocó a un Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 3 Dra. Jhovana Alarcón sin respetar la L. N° 025, sin darles opción a recusarla si era el caso, cuando lo correcto es convocar a un miembro del Tribunal de Sentencia N° 2, violándose principios y garantías constitucionales como el debido proceso; también hace conocer que el día 28 de septiembre estuvieron hasta la media noche y se los obligó a renunciar a la prueba propuesta si respetar el debido proceso ni el derecho a la defensa, por lo que solicita se anule el juicio.

Que, Wilson Venegas Avendaño mediante memorial que cursa a fs. 2223 interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 34/2015 señalando como agravios lo siguiente:

#### 1. Falta de determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio.

Refiere que la sentencia carece de una fundamentación circunstanciada sobre los hechos juzgados, lo que constituye un defecto de sentencia establecido en el art. 370.3 del CPP; en ese antecedente la parte acusadora debe demostrar el hecho acusado y de generarse esta circunstancia, el tribunal está en la obligación de identificar con claridad el hecho y describirlo en forma circunstanciada, en base a los hechos que hayan sido probados en forma indiscutible en juicio.

En la sentencia emitida en el punto 11.2. "Fundamentación Probatoria Descriptiva o Hechos Probados, no se describe con precisión cuál ha sido su participación individual, porque la sentencia se refiere a la participación de 5 co-imputados; no refiere como se anoticiaron del traslado de las joyas, como se pusieron de acuerdo; consiguientemente no existe una argumentación fáctica precisa y coherente que justifique una sentencia condenatoria en su contra. Con dichos argumentos solicita la nulidad de la sentencia impugnada.

#### 2. No existe fundamentación en la sentencia.

Refiere que su participación en el hecho no está debidamente fundada, porque en la sentencia no se expresa de que manera su persona ha participado en el hecho punible, soslayándose la fundamentación con una enumeración probatoria desfilada en juicio, con transcripciones de atestaciones y otros que en definitiva no son claros, precisos, menos motivados. Con ese argumento solicita la nulidad de la sentencia impugnada.

#### 3. Defectuosa valoración de la prueba.

Refiere que la sentencia se baso en una defectuosa valoración de la prueba aportada en juicio por parte del ministerio público y la acusación particular.

Con relación a la prueba testifical, refiere que únicamente 4 testigos de cargo se hicieron presentes en juicio: el señor Bernardo Oropeza en su calidad de prioste refiere hacer conocido el depósito de joyas en el banco y el posterior traslado de las mismas a la iglesia La Merced, toda vez, que se le comunicó una vez suscitado el hecho y pudo comprobar el robo, posteriormente fue a la policía a sentar la denuncia; el señor Teodoro García Tarqui, quien era el encargado de llevar adelante las refacciones en la iglesia, únicamente refiere que cuando llegó a la iglesia el día de los hechos, pudo percatarse que se habría procedido al robo de las joyas de la virgen de la Merced y que inmediatamente comunicó tanto al párroco como al Sr. Oropeza. Dichas declaraciones de ninguna manera llegan a señalar la participación de su persona en calidad de autor o partícipe del hecho, ni siquiera hacen referencia a su persona. Lo único rescatable de dichas declaraciones es que confirman la existencia del robo de las joyas, sin embargo de ninguna manera aportan datos sobre la autoría del hecho, menos aún sobre las personas que pudieron ser parte del robo.

También prestó su declaración la señora Alicia Oyola, que según el ministerio público es una testigo presencial, quien refiere que el día de los hechos 16 de marzo de 2013 en horas de la madrugada, la misma se encontraba realizando su trabajo de limpieza y barrido de calles (pues la misma se desempeña como barrendera en la Empresa Municipal de Aseo Potosí) por inmediaciones de la iglesia de la Merced, y menciona haber visto en la plazuela que se encuentra frente a la iglesia a Mercedes Ramírez (la Meche) en compañía de otras dos personas que se encontraban con bufandas, que según ella parecían de nacionalidad peruana; ante la interrogante si habría visto a otras personas, la misma refiere que días antes habría visto a co-acusado Hugo La Fuente por la zona de la iglesia de San Martín y al Camba Colla (Pedro Yucra Maturano) en la zona del mercado.

En la Sentencia emitida en el título: "hechos demostrados contundentemente y de manera objetiva por los siguientes medios probatorios, refiere: Alicia Oyola (testigo clave) quien precisamente el día del hecho viernes 15 de marzo de 2013 en horas de la noche, aproximadamente a las 22 horas adelante, quien en la labor de barrido de ese lugar calle Hoyos frente a la Merced vio con claridad a los imputados ya merodeando la iglesia y días antes ver a los imputados cerca de la iglesia'. Sin embargo, Alicia Oyola jamás mencionó que vio a todos los co-imputados el día de los hechos, sino únicamente a Mercedes Ramírez, con dos personas que no identificó, empero jamás refirió que haya visto a su persona en el lugar ni en las cercanías, menos aún que se hayan llegado a conocer en algún momento; valoración que es tendenciosa que se la realiza con la única finalidad de condenarlo indebidamente.

Como cuarto testigo intervino el señor Jesús Cárdenas, quien se desempeñó como investigador, el cual refiere únicamente aspectos relacionados con su aprehensión, sin embargo, no expresa conexión alguna en relación a la comisión del hecho o en relación a su participación en el hecho delictivo.

Concluye señalando que no existe prueba testifical que le vincule de forma directa ni indirecta en el robo de la iglesia de la Merced.

En cuanto a la prueba documental introducida al juicio, refiere que ésta también ha sido valorada defectuosamente, así se tiene: El informe policial de Zacarías Estrada Ruiz, Jorge Cruz y Benito Tola, que únicamente hacen referencia a los allanamientos efectuados en su domicilio, en la cual refieren haber encontrado vehículos posiblemente indocumentados, sin embargo, no refieren que se hubiese encontrado alguno de los artículos robados u otros elementos que haga ver su participación en el hecho. De la misma manera el informe de fecha 18 de abril de 2013 el cual hace un resumen de las atestaciones efectuadas en la etapa preparatoria por los imputados Hugo La Fuente y Mercedes Ramírez, quienes únicamente afirmaron conocerme hace ya mucho tiempo, empero jamás dijeron en forma directa que sería su persona participe, mas alá de que dichas afirmaciones dentro del juicio no fueron refrendadas por dichas personas en juicio, por lo que mal se podría dar valor a dicha información esto en respeto al principio de intermediación e incluso no puede tomarse en cuenta a fin de determinar su participación en el hecho, pues dichas atestaciones rescatadas en dicho informe de ninguna manera indican que su persona haya sido autor o participe del hecho.

En otra parte refiere a la declaración de Viviana Arenas (esposa del acusado Pedro Yucra), quien refirió que su persona llamo a su celular y le dijo que ayudaría a su esposo, sin embargo esta llamada, se realizó recién en fecha 05 de abril de 2013, es decir, varios días después de sucedido el hecho, en consecuencia no es posible que exista relación con el hecho, es más, la única razón por el cual se llegó a comunicar con el señor Yucra fue para que pueda reparar su auto, porque esta persona es chapista, de otro lado el citado informe tampoco es concluyente en cuanto a la participación de su persona como parte del hecho, sin embargo de forma inconsistente se dicta una sentencia condenatoria en su contra, sin considerar que estos elementos son insuficientes para demostrar su participación en el hecho.

De otro lado, de forma contradictoria el tribunal acepta como pruebas fundamentales las descritas ut supra, en base a simples presunciones mal intencionadas, empero existiendo una prueba documental consistente en un informe de Delia Choque - Jefa de Recurso Humanos de EMAP de 30 de noviembre de 2013, el cual refiere que la señora Alicia Oyola (testigo clave), el día de los hechos estaba realizando el barrido de las calles entre las calles Linares y San Juan en el turno diurno, en consecuencia la noche y la madrugada cuando se suscitó el robo en la iglesia la Merced, no estaba de turno, documental que hace entrar en duda y contradicción la declaración de dicha persona, pues si estaba en el turno diurno como es que ella habría trabajado de noche, aspecto contradictorio que le resta valor a esta declaración (hace notar que ni en la etapa preparatoria ni en el juicio dicha persona mencionó a su persona como alguien que habría visto o reconocido); empero esta documental es dejada de lado en la sentencia, al manifestar "que esto no impediría que ella estuviera barriendo en la zona esa noche", aspecto que llegan al absurdo, pues los jueces de la causa no la valoraron, llegando a efectuar una defectuosa valoración de la prueba.

Finalmente valora de forma equivocada la prueba documental consistente en un anticipo de prueba de la atestación de la señora Verónica Torres quien supuestamente habría escuchado una conversación de la señora Marcela Santillán (co-acusada) y que del otro lado estaría Hugo La Fuente (co-acusado) y esta le habría manifestado que los autores serían Hugo La Fuente, Mercedes Ramírez, Pedro Yucra y Wilson refiriéndose a su persona, esta documental ha sido contradicha por parte de Marcela Santillán, quien al momento de prestar su declaración niega por completo esta situación; esta prueba testifical resulta ser de una persona que no ha sido testigo del hecho, por lo que es un testigo de oídas y consiguientemente dudosa esta declaración, que no puede generar convicción en el tribunal a fin de determinar su participación en el hecho delictivo.

Con dichos fundamentos solicita se dicte sentencia absolutoria a favor de su persona o en su caso se anule todo el juicio disponiendo el reenvío a fin de que se sustancie nuevamente ante un tribunal competente e imparcial.

#### 4. Vulneración al juez natural.

De la revisión del acta se puede evidenciar que han participado como jueces técnicos Jaime Choquevillque y Luz María Vicuña (jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 1) y Jhovana Alarcón (juez técnico del tribunal de sentencia N° 3), habiendo actuado de forma ilegal como suplente y componente del tribunal de sentencia N° 1 de la capital, esto ante la ausencia de la juez técnico Mónica Gutiérrez, esta

circunstancia contraviene el art. 135 de la LOJ; en efecto, ante la ausencia de la juez titular Mónica Gutiérrez, lo correcto era que se convoque a uno de los jueces del Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, empero de forma anómala fue convocada la Dra. Alarcón como suplente legal, aspecto que vulnera el principio del juez natural establecido en el art. 120-1 de la C.P.E., toda vez, que por ley, el llamado a intervenir en juicio era uno de los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital; a ello se debe agregar que la misma inclusive no llegó a suscribir la sentencia en forma oportuna, tal cual se evidencia de las notificaciones con la sentencia, en la cual dicha autoridad no suscribía y que seguramente recién de varios días después procedió a firmar la misma, incurriendo a la vez en lo dispuesto por el art. 169-3) del CPP. Con esos fundamentos solicita se anule el juicio.

#### 5. Mala dosimetría de la pena

Que en el caso de autos el tribunal al momento de dictar sentencia no se ha molestado en verificar la existencia de atenuantes, porque les ha puesto en un mismo saco a todos los acusados dictando una sentencia de 10 años de reclusión, sin siquiera valorar la existencia de elementos de prueba que debían ser considerados al momento de determinar la sanción, en el caso presente no se consideró que su persona no cuenta con antecedentes penales por delitos dolosos, que cuenta con una familia y un trabajo y por ello el tribunal debió aplicar la sanción mínima en contra de su persona (esto no significa de ninguna manera reconocimiento de responsabilidad).

Aplicación que se pretende.- Refiere que corresponde revisar la dosimetría de la pena en relación a los ilícitos acusados, pidiendo en aplicación de la sana crítica se modifique la sanción y aplicar la sanción mínima del delito atribuido.

Petitorio.- En mérito a los fundamentos expuesto supra, solicita se dicte una nueva sentencia absolutoria o en su defecto se dispongan la nulidad del juicio, ante la existencia de vicios de nulidad insubsanables y en definitiva se establezca el reenvío del expediente y se sustancie un nuevo juicio.

#### 6. Apelación con relación al incidente de falta de certeza en la acusación.

Conforme se evidencia del acta de audiencia su persona interpuso un incidente de falta de certeza en la acusación, que fue resuelto por el tribunal que rechazó dicho incidente porque la acusación contenía los elementos esenciales requeridos por el art. 341.3 del CPP, sin embargo la acusación no tiene una relación circunstanciada precisa de los hechos cometidos, es decir, no se individualiza el actuar de cada uno de los imputados, no describe de forma alguna el iter críminis seguido por los acusados para la comisión del hecho delictivo, peor aún si la acusación se refiere a pruebas relacionadas con hechos posteriores y no en forma directa con el robo de la iglesia de la Merced. En ese antecedente solicita se admita el recurso y en el fondo se revoque totalmente la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia y se declare probado el incidente disponiendo la nulidad de la sentencia y el fiscal emita un nuevo requerimiento conclusivo.

Que, Marcela Elizabeth Santillán Subieta mediante memorial que cursa a fs. 2262 interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 34/2015 señalando como agravios lo siguiente:

#### 1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

La apelante refiere que en el presente caso ninguna prueba hace ver con meridiana claridad que su persona haya participado en el delito de robo agravado del templo la Merced de manera conjunta con los otros co-imputados, al igual que ninguna prueba documental o testifical demostró aquel extremo, no se demostró la intelectualidad, la planeación, el acuerdo común para ejecutar el delito de robo agravado, menos aún se demostró de que manera aportó objetivamente a la comisión del hecho ilícito. Entonces solo puede ser autor el agente o sujeto activo de ella, esto es evidente cuando en la redacción del tipo penal "El que — se apoderare de una cosa mueble" como figura típica del art. 332-2) del Cód. Pen.

En ese antecedente, tomando en cuenta lo manifestado por el tribunal de sentencia N° 1 de la capital, su persona hubiese sido autora del delito de robo agravado, sin embargo en forma contradictoria no se demuestra a través de prueba tanto testifical y documental, como su persona hubiese participado en el hecho y qué papel hubiese realizado.

#### 2. Fundamentación insuficiente o contradictoria de la sentencia.

Refiere que el testigo Daniel Oropeza en ningún lugar de su declaración manifiesta que su persona hubiera participado en el hecho y cuál hubiera sido su participación; que Teodoro García tampoco refiere como su persona hubiera participado en el hecho y cuál hubiera sido su participación; finalmente la testigo Alicia Oyola interrogada en el juicio oral por su abogada defensora sobre si le conocía y si le vio el día del hecho en inmediaciones del lugar donde ocurrió el delito, ella respondió que no le conoce y que no le vio en el lugar de la comisión del hecho delictivo, por lo que no se ha demostrado su participación en el hecho y cuál hubiera sido su participación.

Que analizando las declaraciones de los testigos, se denota una fundamentación pobre, limitándose el tribunal a realizar afirmaciones de algunos elementos ni siquiera mencionados por los testigos.

Que de manera nominal se menciona a la prueba documental que se resume a informes de los investigadores asignados al caso y que han recibido entrevistas de testigos no presenciales, signados con el número uno, sin embargo no se hace ninguna fundamentación sobre la misma.

Que del análisis de la prueba literal se hubiera evidenciado: 1.- que el anticipo de prueba consistente en la declaración de Verónica Torres le libera de toda participación, contradiciéndose en su entrevista policial cuando afirma que hubiera realizado llamadas posteriores al hecho criminoso, mas no menciona que su persona hubiera planificado menos aun participado en la comisión del delito; 2.- El informe emitido por la jefa de Recursos Humanos de EMAP Delia Choque, menciona que la señora Alicia Oyola el día del robo 15 de marzo de 2013 se encontraba trabajando en horario diurno y no nocturno, por lo mismo en la audiencia de juicio manifestó que no me conocía menos aún que me hubiera visto en la fecha en que ocurrió el hecho criminoso. Ambas declaraciones no fueron valoradas correctamente ya que ambas son favorables a su persona, pero se toma en cuenta en relación a sus contradicciones existentes, más aún que del careo realizado entre los

demás imputados con la señora Verónica Torres, en la que prevalece el principio de contradicción no tiene validez, pero que se toma en cuenta por el tribunal pero sin la debida fundamentación.

Del informe del investigador asignado al caso Jesús Cárdenas, los testigos no presenciales no afirman que su persona cometió el delito de robo agravado, aspecto que ni siquiera el tribunal de sentencia valoró, además si se hubiera realizado la debida fundamentación de la prueba en su conjunto, con seguridad se hubieran percatado que no participo en el hecho.

Sin embargo en la sentencia emitida no se fundamenta en términos razonables y jurídicos del porque refiere lo siguiente en el punto tres: "Se ha demostrado en forma fehaciente que los cinco imputados de forma conjunta conocedores que las joyas y alhajas de la iglesia la Merced se encontraban en la caja fuerte de dicha iglesia es que los cinco imputados planificaron el robo de dichas joyas en forma conjunta con diferentes herramientas..."; no se establece de forma fundamentada menos aun señalando con que pruebas se ha demostrado tal extremo.

Aplicación que se pretende.- De lo expuesto se evidencia la existencia de una sentencia con fundamentación insuficiente y contradictoria, por lo que solicita que el tribunal ad quem dicte Auto de Vista declarando absuelto a su persona.

### 3. Valoración defectuosa de la prueba.

El apelante refiere que se ha valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de los medios probatorios como es obligación del juzgador, puesto que la prueba debe ser valorada íntegramente y no puede ser obviada al momento de fundamentar sin tan siquiera referir su contenido.

No se ha dado valor legal al contenido de la prueba testifical y material pues considero que es trascendental al momento de determinar la concurrencia o no de los presupuestos de los delitos pues si el tribunal hacia un análisis de la prueba en su conjunto, se hubiese podido percatar que los testigos dijeron verdades a medias y en otros directamente faltaron a la verdad, pues del anticipo de prueba y careo de Verónica Torres, se puede establecer que su persona no cometió el delito de robo agravado, menos aún puede valer la prueba de careo en su contra, pues su persona no estaba presente, vulnerándose el principio a la defensa y contradicción que prima en esta –tipo de pruebas.

En ese acápite se concluye que el tribunal de sentencia N° 1 no ha valorado correctamente la prueba omitiendo aspectos favorables a la imputada que atentan a su derecho a la defensa, derecho a la igualdad de partes y el principio de objetividad.

Aplicación que se pretende.- Por lo expuesto al haberse valorado de manera defectuosa la prueba introducida al juicio en la Sentencia N° 34/2015 de 28 de octubre de 2015, solicita que el tribunal ad quem dicte sentencia absolutoria en favor de la imputada.

Petitorio.- Por lo expuesto, existiendo vicios insubsanables y no obstante de haberse solicitado en todos los casos una sentencia absolutoria, lo que corresponde en derecho es anular la Sentencia N° 34/2015 de fecha 28 de septiembre de 2015 dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital y se disponga el juicio de reenvió.

CONSIDERANDO: II.- Análisis del caso concreto.- Para resolver la problemática planteada es necesario realizar el siguiente análisis:

Recurso de apelación interpuesto por Mercedes Ramírez Gumiel.

#### 1.- Con relación a la inexistencia de relación circunstanciada del hecho.

Que el art. 370-3) del CPP prevé: "(Defectos de la sentencia). Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes: 3) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada."

Al respecto, es menester indicar que la norma de referencia, hace mención expresa que en la sentencia emitida, falte la enunciación o su determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio y no así —como dice la apelante- una relación circunstanciada del hecho

En ese antecedente, de la revisión de la Sentencia N° 34/2015 emitida por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital, en la parte de la "Fundamentación Probatoria Descriptiva" - (Hechos Probados), en el "Punto Tres" refiere: "...Tres.- Se ha demostrado en forma fehaciente que.. los 5 imputados de forma conjunta, es decir, Marcela Elizabeth Santillán Zubieta, Pedro Yucra Maturano, Mercedes Ramírez Gumiel, Wilson Venegas y Hugo La Fuente Copa, conocedores que las joyas y alhajas de la iglesia la Merced, sito en calle Hoyos, debían ser trasladadas desde el Banco Mercantil Santa Cruz, a la caja fuerte de dicha iglesia, igualmente saber con exactitud el lugar donde se encontraba la caja fuerte donde se debía guardar todas las joyas y alhajas valuadas en la suma de 550.000 dólares americanos, es que entre los cinco imputados planifican el robo de dichas joyas, a este efecto, todos ellos de forma separada, ya días antes del hecho, hacían visitas a la iglesia, para obtener mayor información y principalmente ver las condiciones de seguridad que tenía el lugar donde estaba la caja fuerte, consiguientemente, una vez obtenida la suficiente información de esto, es que planifican la ejecución, para ello obtienen las herramientas necesarias como ser come galletas, amoladoras, sierra eléctrica y otros.

Consiguientemente, una vez que ya todo estaba listo, esperan el día exacto para ejecutar el plan y ese debía ser precisamente el día viernes 15 de marzo de 2103 en horas de la noche aproximadamente entre las 23 horas adelante, día en que la iglesia no contaba con un portero que pueda vigilar a misma, menos poder resguardar el templo, es decir en la iglesia no había absolutamente nadie, pues precisamente ese día el ciudadano de nombre Jesús García que solo colaboraba en quedarse algunas noches en la iglesia para cuidar, ese día no iba a poder, es decir hasta esa información sabían los 5 imputados, por ello, es que al saber que ese día no había nadie, es que deciden ejecutar su plan, día viernes 15 de marzo de 213 en horas de la noche, aprovechando precisamente la oscuridad al interior de la iglesia y la no presencia de nadie, en consecuencia, esa noche ejecutan el plan, ingresando al templo fracturando y violentando cerraduras, chapas, candados y puertas, hasta llegar al lugar donde se encontraba escondido la caja fuerte, es decir, en el cuarto de la sacristía, en el sub suelo, el cual estaba cubierto por un ropero empotrado y tapado por una mesa, ya en ese lugar igualmente proceden hacer uso de la fuerza violentando la cerradura que permitía el ingreso a la caja fuerte que estaba en el sub suelo, y una vez que dieron con la caja fuerte, la misma que era totalmente pesada, difícil que la misma pueda ser levantada por una o dos personas, pues era necesario la fuerza de unos 4 o 5 personas, por ello.. es que el

hecho se planifica ente los 5 imputados, 3 hombres y dos mujeres y ente todos ellos, logran sacar la caja fuerte, ya una vez a la vista la caja fuerte, es que viendo que la misma estaba debidamente asegurada al ser una caja fuerte de fierro totalmente segura además de contar con cerraduras seguras, es que los imputados usando sus herramientas de trabajo, como ser la amoladora, la sierra eléctrica, el come galletas, y además de hacer uso de una picota que encontraron en la iglesia. Lograron finalmente destrozaron la caja fuerte y abrirla, y en su interior pues contenía una gran riqueza de carácter patrimonial, artístico, histórico, es decir, contenía una gran cantidad de joyas, alhajas, diamantes rubíes, anillos, brazaletes y otros de distinta variedad, cantidad, tal cual consta en el inventario elaborado por la Notario de Fe Pública Hamel Ríos, quien elaboro el mismo a tiempo de retirar del banco y luego llevar a la iglesia la Merced, en consecuencia entre todos ellos, sacaron en bolsas que estaban guardadas con el rotulo del mismo banco mercantil, y luego de forma por demás disimilada, para no ser descubiertos, sacan de a poco hasta la calle, lugar donde les esperaba un motorizado, al cual lo metieron todo.

Pero que eso no fue todo, sino que no contento con esto los cinco imputados, luego se dirigen ante la propia Virgen de la Merced, que tenía un arco lleno de joyas, alhajas, diamantes, perlas de alto valor económico, artístico, patrimonial, histórico, quienes al no poder sacarlo fácilmente, igualmente hacen uso de la fuerza, destrozando la corona haciéndolo volar por todos lados las perlas, para finalmente apropiarse de todas esas joyas, dejando algunas por la fuerza usada, muchas perlas botadas por el piso, para luego igualmente sacarlas y ya en la calle meterlo al motorizado y finalmente todos darse a la fuga ya siendo primeras horas de la madrugada del día sábado 16 de marzo de 2013, pero antes de esto, para no ser descubiertos, la primera puerta que violentaron y destrozaron la cerradura para poder entrar, al salir lo cierran y lo ponen un candado nuevo semi cerrado para evitar ser descubiertos, apropiándose en consecuencia de todas esas joyas, alhajas perlas, diamantes y otros para su beneficio, sin que hasta la fecha, se haya logrado recuperar o devolver una sola joya, causando por supuesto un gran perjuicio, un daño económico al patrimonio de dicha iglesia, de la ciudad, del departamento y del país mismo, al ser considerados como un patrimonio nacional esa riqueza".

De lo expuesto, se desprende que no es cierto el agravio argüido por la parte apelante, toda vez que la sentencia impugnada, tiene una determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio, es decir, de cómo hubiera ocurrido el hecho delictivo.

2.- Con relación a la valoración defectuosa de la prueba.- La recurrente refiere que se ha valorado de forma defectuosa el Informe de fecha 30 de septiembre de 2013 emitido por Delia Choque — Jefa de Recursos Humanos de la Empresa de Aseo Municipal (EMAP).

Al respecto, debemos indicar que el A.S. N° 251/2012-RRC de 12 de octubre, ratificó la siguiente doctrina legal aplicable: "La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo, el control de la valoración de la prueba está referido a los vicios de fundamentación, vicios de la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que ha sido producida, valoración de prueba ilícita."

De lo expuesto, se desprende que el tribunal de alzada no tiene competencia para revalorizar las pruebas producidas en el juicio oral, pero si puede realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de sentencia.

En el presente caso, si bien el mencionado informe refiere que la señora Alicia Oyola la noche del 15 de mayo de 2013 no se encontraba de turno en el barrido nocturno; sin embargo, la referida testigo en la audiencia del juicio oral, declaro que ese día se encontraba barriendo de noche en calle La Paz entre la iglesia la Merced y aclaro que en esa fecha no había rol de turnos para barrido y todas eran nocheras.

De lo expuesto, se desprende que no existe una valoración defectuosa de la referida prueba literal, ya que la misma ha sido analizada y valorada conforme a las reglas de la sana crítica; máxime si la apelante no explica porque existe una valoración defectuosa y tampoco refiere como debió valorarse la referida prueba. Consiguientemente no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante.

Recurso de apelación interpuesto por Pedro Yucra Maturano.

1.- Con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.- En el caso sub-lite, el apelante refiere no haber participado en los hechos, por lo que no existen los elementos constitutivos del robo agravado; que para que se configure el tipo penal del robo agravado debió haberse demostrado: la existencia de una organización criminal, que su persona acordó con los otros acusados perpetrar el delito, que se dieron funciones para asegurar el resultado y los beneficios.

Al respecto, inicialmente debemos indicar que el art. 331 del Cód. Pen., prevé: "(Robo). El que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, será sancionado con privación de libertad". Por su parte el art. 332-2 del CPP prevé: "(robo agravado). La pena será de presidio de tres (3) a diez (10) años: 2) Si fuese cometido por dos (2) o mas autores."

La primera norma (robo), sanciona a la persona que se apropie de un mueble ajeno, utilizando para ello fuerza o violencia en las cosas o en su caso utilice violencia o intimidación en las personas; y la segunda norma agrava la sanción penal, cuando en el hecho delictivo participan más de 2 personas.

De otro lado, el art. 20 del Cód. Pen., señala: "(Autores). Son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del hecho.

Ahora bien, en el caso sub-lite, de la revisión de la sentencia impugnada emitida por el tribunal de sentencia, se tiene que en el Punto 11.2 Fundamentación probatoria descriptiva: hechos probados y concretamente en el punto "Tres", el tribunal llegó a la siguiente conclusión:

"Los 5 imputados de forma conjunta, es decir, Marcela Elizabeth Santillán Subieta, Pedro Yucra Maturano, Mercedes Ramírez Gumiel, Wilson Venegas, y Hugo La Fuente Copa, conocedores que las joyas de la iglesia la Merced sito en calle Hoyos debían ser trasladadas desde el Banco Mercantil Santa Cruz a la caja fuerte de dicha iglesia, igualmente saber con exactitud el lugar donde se encontraba la caja fuerte donde se debía guardar todas las joyas y alhajas valuadas en la suma de 550.000.- dólares americanos, es que entre los cinco imputados planifican el robo de dichas joyas, a este efecto, todos ellos de forma separada, ya días antes del hecho, hacían visitas a la iglesia para obtener mayor información y principalmente ver las condiciones de seguridad que tenía el lugar donde estaba la caja fuerte, consiguientemente, una vez obtenida la suficiente información de esto, es que planifican la ejecución, para ello obtienen las herramientas necesarias como ser come galletas, amoladoras, sierra eléctrica y otros."

De otro lado, con relación a la participación del acusado Pedro Yucra Maturano, debemos indicar que en la sentencia impugnada se hace mención a la testigo de cargo Alicia Oyola (testigo clave) quien en el juicio oral refirió: "...el día del hecho, viernes 15 de marzo de 2013 en horas de la noche, aproximadamente las 22 horas adelante, quien en la labor de barrido de ese lugar, calle Hoyos frente al templo la Merced, vio con claridad a parte de los imputados ya merodeando la iglesia y días antes igualmente ver a los imputados cerca de la iglesia."(fs.2129 vta.); asimismo se hace mención a un informe del asignado de fecha 18 de abril de 2013, donde se hace alusión a la declaración de Viviana Arenas esposa de Pedro Yucra, quien señala: "...que el 5 de abril de 2013 le llamó Wilson Venegas, pero al enterarse que no se encontraba su esposo Pedro Yucra quien estaba en la cárcel por éste hecho, le do que su esposo no hable nada, porque yo le voy a ayudar y que le lleve el celular a la cárcel para que pueda hablar Wilson con su marido Pedro Yucra." (fs. 2130); en este mismo informe se hace mención a la entrevista realizada a Alicia Oyola quien dijo: "...que el 15 de marzo de 2013 en horas de la noche 22.00, cuando estaba barriendo en calle Hoyos, vió en ese lugar al Camba Colla (Pedro Yucra Maturano), pero más tarde vio a otros 4 sujetos en la plazuela de calle Hoyos frente a la iglesia, entre ellos esta Mecha, otro con chalina, otro era peruano y al día siguiente se enteró del robo." (fs. 2131 vta.); otro informe del asignado de fecha 31 de marzo de 2013, acompaña retratos hablados, por el cual: "...el cabo Jesús Cárdenas obtiene información reservada para identificar a los presuntos autores de este hecho, refiriendo que se pudo obtener dos identikit como también una entrevista verbal de la fuente de información, en donde da a conocer que los autores con probabilidad llegarían a ser los anti-sociales Mercedes Ramírez alias La Mecha, Hugo La Fuente Copa alias el Huguito, Pedro Yucra Maturano alias el Camba Colla y otras dos personas de nacionalidad peruana, mismo fueron observados por esa fuente en circunstancias que se encontraba barriendo la calle Hoyos lugar donde se encuentra la Merced, posteriormente habrían sustraído las joyas de la virgen; también existe otro informe del asignado de 3 de septiembre de 2013, por el cual hace conocer la entrevista recibida a Verónica Torres quien señala: "...que los autores de este hecho son Hugo Lafuente Copa, Mercedes Ramírez, Pedro Yucra Maturano, Wilson Venegas y Favio Flores y otras personas, se enteró de esto, cuando Marcela Santillán se encontraba conversando con Hugo La fuente vía teléfono, fue en ese momento cuando ella escucho que éstas personas serían participes del caso de robo de la iglesia la Merced, cuando estas personas siempre llegaban a hablar vía teléfono todos los días en horas de la noche y mientras que en una oportunidad la señora Marcela Santillán y Hugo La Fuente tuvieron un discusión en donde Marcela le reclamo que fue lo que hizo con el dinero que robo de la iglesia la Merced, mientras que el respondió que las joyas las vendieron, que ya están desaparecidas y que no se preocupe de dinero la señora Marcela, porque del robo en la Mercedes, él habría ocultado aretes, anillos y que esas joyas estarían en la ciudad de Sucre donde su hermana que es enfermera y que ella viaje para pedir y venderlas esas joyas y pagar al abogado y poder salir rápido de la cárcel." (fs. 2131 vta. y 2132); que luego se le recibió una ampliatoria (de la misma testigo) en donde ratifica todo lo declarado, agregando que es amenazada por esas personas y teme por su vida, pues esas personas son peligrosas (fs. 2132); por el extracto de llamadas de 26 de julio de 2013 de Entel, por el cual hecha la revisión: "...cursa uno resaltado en un extracto código usuario 82370113, nombre del usuario Wilson Venegas N° de teléfono 73876746, Cl. N° 3971624 Pt., domicilio calle 17 de agosto 105, activo, en donde consta una llamada en 05 de abril de 2013 a las 6 de la mañana 17 minutos 36 segundos, el tiempo de llamada 4 minutos 58 segundos, teléfono número A-68381675 y el núm. 8 es 76172731, que coincide con la llamada que hizo Wilson Venegas esa fecha a Pedro Yucra, tal cual consta en su declaración de dicho imputado y los informes como la declaración del asignado, donde el imputado reconoce haber destrozado el chip de ese teléfono cuando fue capturado para no ser descubierto." (fs. 2132); finalmente se tiene un anticipo de prueba de la declaración testifical de Verónica Torres Gutiérrez, quien señala: "...que teme por su vida pues fue amenazada por ellos, incluso al entrar a esa audiencia; en el fondo una vez más ratifica por tercera vez sobre quienes fueran los participes de este hecho, tal y cual lo declaro ante la policía, ratificando que todo esto escucho a través de unas llamadas telefónicas que ella escucho, pues Marcela Santillán hablaba en la cárcel todas las tardes con Hugo La Fuente mediante celular, también en las noches... ..ratificando los que participaron fueron Hugo La fuente, Wilson "el profe", Mercedes, de Pedro Yucra Maturano no señala que fuera participe. Igualmente señala que la misma Marcela le dijo de su propia boca que Hugo habría participado, y solo sabe que un señor de traje importante del Banco y una señora embarazada habrían dado el trabajo, no puedo dar más nombres porque eso no sabe, ratificando que los objetos estarían en Sucre "(fs. 2132 a 2132 vta.).

De lo expuesto, se desprende que en el presente caso existió el apoderamiento de una cosa mueble ajena (las joyas, alhajas y otros objetos de la iglesia La Merced), en el cual se utilizó fuerza en las cosas (se violentó las puertas, cerraduras, chapas, destrozando todo seguro que había a su paso, etc.) y el hecho fue cometido por más de dos (2) personas (participaron varios acusados de forma conjunta y entre ellos el acusado Pedro Yucra Maturano), en consecuencia se dan todos los presupuestos que exigen los arts. 331 con relación al 332-2 del Cód. Pen.

De otro lado, en la sentencia impugnada se ha establecido que varios de los imputados actuaron de forma conjunta y entre ellos planificaron el robo de las joyas de la iglesia la Merced, dándose diferentes roles para obtener información del lugar donde se encontraba la caja fuerte que contenía las joyas de la iglesia la Merced y una vez obtenida la suficiente información, planificaron la ejecución del robo y para ello consiguieron las herramientas necesarias, consiguientemente está acreditada la participación de Pedro Yucra Maturano en grado de autor, conforme prevé el art. 20 y 13 del Cód. Pen.

En consecuencia, no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante, en sentido de que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva y que no se habría acreditado la participación del apelante, por lo que no se ha vulnerado el art. 331 con relación al 332.2 del Cód. Pen., y tampoco el art. 20 y 13 del mismo cuerpo legal.

2.- Con relación a la fundamentación insuficiente o contradictoria. - El apelante refiere que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, porque: 1) el anticipo de prueba consistente en la atestación de la señora Verónica Torres le libera de toda participación, pues contradice su entrevista policial realizada en primera instancia donde afirmó que su persona participo en el hecho; 2) el informe emitido por la jefa de recursos humanos de EMAP (Delia Choque) menciona que la señora Alicia Oyola el día del robo 15 de marzo de 2013 se encontraba trabajando en horario diurno y no nocturno, por lo que la testigo faltó a la verdad, pues cuando prestó su entrevista policial en primera instancia mencionó que su persona estaba merodeando el día del robo por afueras de la iglesia, y contradictoriamente el día del juicio oral declaro que el día de los hechos no se encontraba junto a los otros acusados; 3) de otro lado, el investigador asignado Jesús Cárdenas y los testigos no presenciales no afirman que él cometió el delito de robo, aspectos no fueron valorados por el tribunal de sentencia; finalmente refiere que en el considerando III.- "Fundamentación Probatoria Descriptiva", no existe la debida fundamentación, por cuanto en el "punto tres" no explica en términos razonables porque su conducta se subsume a los delitos acusados y lo declara autor del delito de robo agravado.

Al respecto, debemos indicar que el anticipo de prueba realizado consistente en la declaración anticipada de la testigo Verónica Torres, fue tomada con todas las formalidades de ley, donde ha referido "que teme por su vida porque fue amenazada por los acusados incluso al entrar a dicha audiencia", sin embargo de todo ello, en el fondo se ha "ratificado por tercera vez" sobre quiénes fueron los participes del hecho tal cual declaro en la policía (ver fs. 2132), y de la revisión de los informes policiales se hace mención a las declaraciones que prestó en dependencias policiales (ver fs. 2131 vta.), donde la testigo señalo que en el hecho participaron Hugo La Fuente Copa, Mercedes Ramírez, Pedro Yucra Maturano, Wilson Venegas, Favio Flores y otras personas más, agregando que conoce a todos los imputados, etc.; sin embargo también es cierto que en su declaración anticipada la testigo Verónica Torres señaló que Pedro Yucra Maturano no habría participado.

Con relación al informe emitido por Delia Choque - Jefa de Recursos Humanos de EMAP donde menciona que la testigo Alicia Oyola en fecha 15 de marzo de 2013 se encontraba trabajando en horario diurno, debemos indicar que la testigo de referencia en el juicio oral declaró, que el día de los hechos se encontraba barriendo entre las calles La Paz y la Iglesia La Merced en horas de la noche (lugar donde ocurrió el robo de joyas) y aclaró, que en esa fecha no había rol de turnos para barrido, señalando: "...si existe rol de turnos para barrido, ahora sí," (en) esa fecha no, esa fecha todos eran nocheras.", entonces queda claro que la testigo de referencia estuvo en el lugar donde ocurrieron los hechos; y con relación a que la testigo Alicia Oyola declaro que el día de los hechos no vio a Pedro Yucra; sin embargo también es menester indicar que la testigo refirió que días antes vio al referido acusado en inmediaciones del templo La Merced, y a la pregunta realizada por la abogada del acusado ¿diga a qué hora le hubiera visto a Pedro Yucra un día antes como dijo?, la testigo respondió: "...No recuerdo la hora", agregando que conoce perfectamente a todos los acusados; de donde se infiere que día antes el acusado estuvo merodeando por el lugar donde ocurrieron los hechos.

Asimismo el investigador asignado al caso Jesús Cárdenas, en su declaración dio cuenta de todas las actuaciones que realizó en el proceso investigativo, haciendo mención a las entrevistas testificales que se realizaron en la etapa investigativa, como la declaración de Alicia Oyola y Verónica Torres, además de otros actuados que hacen a la investigación.

Finalmente en el Considerando III. Fundamentación Probatoria Descriptiva y concretamente en el punto tres, se hace la respectiva fundamentación de cómo el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital llegó a la convicción de que en el hecho de robo de joyas de la iglesia La Merced participaron los acusados.

De lo expuesto, se desprende que no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante, por cuanto la sentencia emitida tiene la debida fundamentación y es clara y concreta, por consiguiente no es insuficiente o contradictoria como sostiene el apelante, por lo que la sentencia emitida no tiene los defectos que prevé el art. 370-5) del CPP.

3.- con relación a la valoración defectuosa de la prueba.- Refiere que no se ha valorado el anticipo de prueba, la declaración de la testigo Alicia Oyola y el informe de Delia Choque, que hace entrever que su persona no participo del hecho; agrega que el tribunal de sentencia no ha valorado correctamente las prueba testifical y mucho menos ha valorado la prueba documental, no se ha pronunciado sobre la totalidad de los medios probatorios, omitiendo aspectos favorables a su persona y que ello atenta al derecho a la defensa, igualdad y principio de objetividad.

Al respecto, debemos indicar que el A.S. N° 251/2012-RRC de 12 de octubre, ratificó la siguiente doctrina legal aplicable: "La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo, el control de la valoración de la prueba está referido a los vicios de fundamentación, vicios de la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que ha sido producida, valoración de prueba ilícita."

De lo expuesto, se desprende que el tribunal de alzada no tiene competencia para revalorizar las pruebas producidas en el juicio oral, pero si puede realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de sentencia.

En el caso de autos, el apelante simplemente se ha militado a señalar de forma genérica que no se ha valorado el anticipo de prueba, la declaración de la testigo Alicia Oyola y el informe evacuado por la señora Delia Choque, sin embargo, no explica porque la valoración

realizada por el tribunal de sentencia es defectuosa o contrario a la sana crítica, cuáles son esos aspectos favorables que omitió valorar, cuáles son esos medios de prueba que no tomó en cuenta y no los valoró el tribunal de sentencia y como debió valorarse dichos medios de prueba, lo que impide a este tribunal ingresar a su análisis.

De lo expuesto, se desprende que tampoco es cierto el agravio argüido por la parte apelante, en sentido de haberse valorado defectuosamente la prueba introducida al juicio oral.

4.- Con relación a que el imputado no está suficientemente individualizado.- El apelante refiere que su persona no se encuentra plenamente identificado porque su persona no participo en el hecho, pues en la sentencia no dice que es lo que hizo su persona y de qué manera contribuyo en la comisión del hecho delictivo.

Sobre el particular, de la revisión de la sentencia emitida, se desprende que el imputado está suficientemente individualizado como uno de los partícipes en el hecho de robo de joyas de la iglesia La Merced, por cuanto, las testigos Alicia Oyola y Verónica Torres lo nombran, lo reconocen y lo individualizan en sus declaraciones prestadas en dependencias policiales, refiriendo que días antes estaba merodeando el lugar donde ocurrieron los hechos y que fue uno de los partícipes del hecho delictivo.

5.- Con relación al defecto absoluto.- Señala que la juez técnico Dra. Mónica Gutiérrez no se presentó a la audiencia del juicio oral y por ello se convocó a la Dra. Jhovana Alarcón - Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 3, sin respetar la L. N° 025 y si darle opción a recusarla, cuando lo correcto era convocar a un juez técnico del Tribunal de Sentencia N° 2; de otro lado señala que el día 28 de septiembre estuvieron hasta la media noche y se les obligó a renunciar a la prueba propuesta.

Al respecto, de la revisión del acta de registro de audiencia pública de juicio oral, se desprende que la juez técnico Dra. Mónica Gutiérrez no se presentó al juicio oral por estar en vacación, motivo por el cual se notificó al suplente legal del Tribunal de Sentencia N° 3, con la cual se conformó el Tribunal de Sentencia y se llevó a cabo el juicio oral; en ese antecedente y en conocimiento de que se convocó a la Dra. Jhovana Alarcón — Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 3 de la capital, la abogada del imputado debió inmediatamente observar la convocatoria de la referida juez técnico e incluso formular recusación en su contra si tenía motivo para ello, sin embargo no lo hizo así, consintiendo con sus efectos y convalidando dichas actuaciones, en consecuencia no existe defecto alguno que haya sido reclamada oportunamente, por cuanto el art. 17 de la LOJ prevé: "La nulidad solo procede contra irregularidades reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

Finalmente se denuncia que el día 28 de septiembre estuvieron hasta la media noche y se les obligó a renunciar a la prueba propuesta, al respecto, consideró que la abogada bien pudo hacer constar este aspecto, sin embargo de la revisión del acta del juicio oral, no consta que se hubiera obligado a las partes a renunciar a la prueba propuesta y tampoco se individualiza a la autoridad que hubiera obligado a renunciar a la prueba.

Consiguientemente no es cierto ni evidente el agravio argüido por la parte apelante, pues la convocatoria realizada a la Dra. Jhovana Alarcón ha sido realizada de forma legal, máxime si ella ostenta el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de la Capital.

Recurso de apelación interpuesto por Wilson Venegas Avendaño

1.- Sobre la falta de determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio.- El apelante refiere que la parte acusadora debe demostrar el hecho acusado y de generarse esa circunstancia el tribunal está en la obligación de identificar con claridad el hecho y describirlo en forma circunstanciada, en base a los hechos que hayan sido probados en el juicio; agrega que en la sentencia emitida en el punto 11.2 "Fundamentación Probatoria Descriptiva" o Hechos Probados, no se describe con precisión cuál ha sido su participación individual, porque la sentencia se refiere a la participación de 5 co-imputados, no refiere como se anoticiaron del traslado de las joyas, como se pusieron de acuerdo, consiguientemente no existe una argumentación fáctica precisa y coherente que justifique una sentencia condenatoria en su contra.

En ese antecedente, de la revisión de la Sentencia N° 34/2015 emitida por el tribunal de sentencia N° 1 de la capital, en la parte de la "Fundamentación Probatoria Descriptiva" - (Hechos Probados), en el "Punto Tres" refiere: "Tres.- Se ha demostrado en forma fehaciente que: los 5 imputados de forma conjunta, es decir, Marcela Elizabeth Santillán Zubieta, Pedro Yucra Maturano, Mercedes Ramírez Gumiel, Willson Venegas y Hugo La Fuente Copa, conocedores que las joyas y alhajas de la iglesia la Merced, sito en calle Hoyos, debían ser trasladadas desde el Banco Mercantil Santa Cruz, a la caja fuerte de dicha iglesia, igualmente saber con exactitud el lugar donde se encontraba la caja fuerte donde se debía guardar todas las joyas y alhajas valuadas en la suma de 550.000 dólares americanos, es que entre los cinco imputados planifican el robo de dichas joyas, a este efecto, todos ellos de forma separada, ya días antes del hecho, hacían visitas a la iglesia, para obtener mayor información y principalmente ver las condiciones de seguridad que tenía el lugar donde estaba la caja fuerte, consiguientemente, una vez obtenida la suficiente información de esto, es que planifican la ejecución, para ello obtienen las herramientas necesarias como ser come galletas, amoladoras, sierra eléctrica y otros.

Consiguientemente, una vez que ya todo estaba listo, esperan el día exacto para ejecutar el plan y ese debía ser precisamente el día viernes 15 de marzo de 2103 en horas de la noche aproximadamente entre las 23 horas adelante, día en que la iglesia no contaba con un portero que pueda vigilar a misma, menos poder resguardar el templo, es decir en la iglesia no había absolutamente nadie, pues precisamente ese día el ciudadano de nombre Jesús García que solo colaboraba en quedarse algunas noches en la iglesia para cuidar, ese día no iba a poder, es decir hasta esa información sabían los 5 imputados, por ello, es que al saber que ese día no había nadie, es que deciden ejecutar su plan, día viernes 15 de marzo de 213 en horas de la noche, aprovechando precisamente la oscuridad al interior de la iglesia y la no presencia de nadie, en consecuencia, esa noche ejecutan el plan, ingresando al templo fracturando y violentando cerraduras, chapas, candados y puertas, hasta llegar al lugar donde se encontraba escondido la caja fuerte, es decir, en el cuarto de la sacristía, en el sub suelo, el cual estaba cubierto por un ropero empotrado y tapado por una mesa, ya en ese lugar igualmente proceden hacer uso de la fuerza violentando la cerradura que permitía el ingreso a la caja fuerte que estaba en el sub suelo, y una vez que dieron con la caja fuerte, la misma que era totalmente pesada,

difícil que la misma pueda ser levantada por una o dos personas, pues era necesario la fuerza de unos 4 o 5 personas, por ello, es que el hecho se planifica ente los 5 imputados, 3 hombres y dos mujeres y ente todos ellos, logran sacar la caja fuerte, ya una vez a la vista la caja fuerte, es que viendo que la misma estaba debidamente asegurada al ser una caja fuerte de fierro totalmente segura además de contar con cerraduras seguras, es que los imputados usando sus herramientas de trabajo, como ser la amoladora, la sierra eléctrica, el come galletas, y además de hacer uso de una picota que encontraron en la iglesia. Lograron finalmente destrozaron la caja fuerte y abrirla, y en su interior pues contenía una gran riqueza de carácter patrimonial, artístico, histórico, es decir, contenía una gran cantidad de joyas, alhajas, diamantes rubies, anillos, brazaletes y otros de distinta variedad, cantidad, tal cual consta en el inventario elaborado por la Notario de Fe Pública Hamel Ríos, quien elaboro el mismo a tiempo de retirar del banco y luego llevar a la iglesia la Merced, en consecuencia entre todos ellos, sacaron en bolsas que estaban guardadas con el rotulo del mismo banco mercantil, y luego de forma por demás disimilada, para no ser descubiertos, sacan de a poco hasta la calle, lugar donde les esperaba un motorizado, al cual lo metieron todo.

Pero que eso no fue todo, sino que no contento con esto los cinco imputados, luego se dirigen ante la propia Virgen de la Merced, que tenía un arco lleno de joyas, alhajas, diamantes, perlas de alto valor económico, artístico, patrimonial, histórico, quienes al no poder sacarlo fácilmente, igualmente hacen uso de la fuerza, destrozando la corona haciéndolo volar por todos lados las perlas, para finalmente apropiarse de todas esas joyas, dejando algunas por la fuerza usada, muchas perlas botadas por el piso, para luego igualmente sacarlas y ya en la calle meterlo al motorizado y finalmente todos darse a la fuga ya siendo primeras horas de la madrugada del día sábado 16 de marzo de 2013, pero antes de esto, para no ser descubiertos, la primera puerta que violentaron y destrozaron la cerradura para poder entrar, al salir lo cierran y lo ponen un candado nuevo semi cerrado para evitar ser descubiertos, apropiándose en consecuencia de todas esas joyas, alhajas perlas, diamantes y otros para su beneficio, sin que hasta la fecha, se haya logrado recuperar o devolver una sola joya, causando por supuesto un gran perjuicio, un daño económico al patrimonio de dicha iglesia, de la ciudad, del departamento y del país mismo, al ser considerados como un patrimonio nacional esa riqueza."

De lo expuesto, se desprende que no es cierto el agravio argüido por la parte apelante, toda vez que la sentencia impugnada, tiene una determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio y se describe cual ha sido la participación del acusado en el hecho delictivo.

2.- Sobre la inexistencia de fundamentación en la sentencia. - Refiere que su participación en el hecho no está debidamente fundada, porque en la sentencia no se expresa de que manera su persona ha participado en el hecho punible, soslayándose la fundamentación con una enumeración probatoria desfilada en juicio, con transcripciones de atestaciones y otros que en definitiva no son claros, precisos, menos motivados,

Sobre este particular, debemos indicar que el apelante no expresa claramente porque considera que la sentencia no tiene fundamentación y se limita a señalar que, su participación en el hecho no está debidamente fundada, pues no expresa de que manera su persona ha participado en el hecho punible, lo que no permite ingresar a su análisis; sin embargo, es menester aclarar que la testigo Verónica Torres en su declaración policial señaló que en el hecho participaron Hugo La Fuente, Mercedes Ramírez, Wilson Venegas, etc. y de otro lado, la señora Viviana Arenas (esposa de Pedro Yucra Maturano) señaló que el día 5 de abril de 2013 le llamo Wilson Venegas, quien al enterarse que no estaba su esposo (Pedro Yucra) que se encontraba en la cárcel por ese hecho, le dijo que su esposo no hable nada, porque yo le voy a ayudar y que le lleve el celular a la cárcel para que pueda hablar Wilson con su marido Pedro Yucra.

Por lo expuesto, se desprende que no es cierto ni evidente el agravio argüido por la parte apelante, toda vez, que la sentencia está debidamente fundamentada, donde se hace mención a la participación del acusado en el hecho delictivo.

3.- Sobre la defectuosa valoración de la prueba. - Refiere que no se ha valorado correctamente las declaraciones de los testigos Bernardo Oropeza y Teodoro García Tarqui, ya que dichas declaraciones de ninguna manera llegan a señalar la participación de su persona o participe del hecho, ni siquiera hacen referencia a su persona; lo único rescatable de dichas declaraciones es que confirman la existencia del robo de las joyas, sin embargo de ninguna manera aportan datos sobre la autoría del hecho, menos aún sobre las personas que pudieron ser parte del robo; asimismo se ha valorado defectuosamente la declaración de la testigo Alicia Oyola, quien jamás mencionó que vio a todos los co-imputados el día de los hechos, sino únicamente a Mercedes Ramírez, con dos personas que no identificó, empero jamás refirió que haya visto a su persona en el lugar ni en las cercanías, menos aún que se hayan llegado a conocer en algún momento; y en cuanto al testigo Jesús Cárdenas — investigador asignado, este únicamente refirió aspectos relacionados con su aprehensión, pero no expresa conexión alguna en relación a la comisión del hecho o en relación a su participación en el hecho delictivo. (Concluye señalando que no existe prueba testifical que le vincule de forma directa ni indirecta en el robo de la iglesia de la Merced).

De otro lado, con relación a la prueba documental introducida al juicio, refiere que ésta también ha sido valorada defectuosamente, porque en el informe policial de Zacarías Estrada Ruiz, Jorge Cruz y Benito Tola, únicamente hacen referencia a los allanamientos efectuados en su domicilio, en la cual refieren haber encontrado vehículos posiblemente indocumentados, sin embargo, no refieren que se hubiese encontrado alguno de los artículos robados u otros elementos que haga ver su participación en el hecho. De la misma manera el informe de fecha 18 de abril de 2013 hace un resumen de las atestaciones efectuadas en la etapa preparatoria por los imputados Hugo La Fuente y Mercedes Ramírez, quienes únicamente afirmaron conocerle hace mucho tiempo, empero jamás dijeron que su persona sea participe, más allá de que dichas afirmaciones no fueron refrendadas en juicio; en otra parte refiere a la declaración de Viviana Arenas (esposa del acusado Pedro Yucra), quien refirió que su persona llamo a su celular y le dijo que ayudaría a su esposo, sin embargo esta llamada, se realizó recién en fecha 05 de abril de 2013, es decir, varios días después de sucedido el hecho, por lo que existe relación con el hecho, es más, la única razón por la que llegó a comunicarse con el señor Yucra fue para que repare su auto, porque esta persona es chapista. De otro lado, existe un informe de Delia Choque - Jefa de Recurso Humanos de EMAP de 30 de noviembre de 2013, el cual refiere que la señora Alicia Oyola (testigo clave), el día de los hechos estaba realizando el barrido de las calles entre las calles Linares y San Juan en el turno diurno, en consecuencia la noche y la madrugada cuando se suscitó el robo en la iglesia la Merced, no estaba de turno, documental que hace entrar en duda y contradicción la

declaración de dicha persona, pues si estaba en el turno diurno como es que ella habría trabajado de noche, aspecto contradictorio que le resta valor a esta declaración (hace notar que ni en la etapa preparatoria ni en el juicio dicha persona mencionó a su persona como alguien que habría visto o reconocido). Finalmente valora de forma equívoca la prueba documental consistente en un anticipo de prueba de la atestación de la señora Verónica Torres, quien manifestó que los autores son Hugo La Fuente, Mercedes Ramírez, Pedro Yucra y Wilson refiriéndose a su persona, sin embargo esta documental ha sido contradicha por la acusada Marcela Santillán, quien niega por completo esta situación.

Al respecto, debemos indicar que el A.S. N° 251/2012-RRC de 12 de octubre, ratificó la siguiente doctrina legal aplicable: "La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo, el control de la valoración de la prueba está referido a los vicios de fundamentación, vicios de la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que ha sido producida, valoración de prueba ilícita."

De lo expuesto, se desprende que el tribunal de alzada no tiene competencia para revalorizar las pruebas producidas en el juicio oral, pero si puede realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de sentencia.

En el caso de autos, del análisis de las declaraciones de Bernardo Oropeza y Teodoro García Tarqui, efectivamente no señalan al imputado como partícipe del hecho delictivo, W-6.- confirman la existencia del robo de joyas de la iglesia la Merced; de otro lado, la testigo Alicia Oyola mencionó que vio a varios de los imputados pdr el lugar donde ocurrieron los hechos, por ejemplo vio a Mercedes Ramírez, Hugo La Fuente, Pedro Yucra y junto a ellas estaban otras personas más que no las identificó; asimismo el testigo Jesús Cárdenas — investigador asignado, en su declaración dio cuenta de todas las actuaciones que realizó en el proceso investigativo, donde hace mención a las entrevistas testificales que se realizaron, además de otros actuados que hacen a la investigación.

Finalmente con relación a la valoración de la prueba documental, estas fueron valoradas correctamente por el tribunal de sentencia y que básicamente se refieren a los informes del investigador asignado al caso, quien tomo varias entrevistas policiales, por ejemplo a los acusados Hugo La Fuente y Mercedes Ramírez, Viviana Arenas, asimismo se valoró correctamente el informe de Delia Choque — Jefa de recursos humanos de EMAP y el anticipo de prueba de la atestación de Verónica Torres.

En efecto, en la sentencia impugnada se hace mención a la testigo de cargo Alicia Oyola (testigo clave) quien en el juicio oral refirió: "...el día del hecho, viernes 15 de marzo de 2013 en horas de la noche, aproximadamente las 22 horas adelante, quien en la labor de barrido de ese lugar, calle Hoyos frente al templo la Merced, vio con claridad a parte de los imputados ya merodeando la iglesia y días antes igualmente ver a los imputados cerca de la iglesia." (fs.2129 vta.); asimismo se hace mención a un informe del asignado de fecha 18 de abril de 2013, donde se hace alusión a la declaración de Viviana Arenas esposa de Pedro Yucra, quien señala: "...que el 05 de abril de 2013 le llamó Wilson Venegas, pero al enterarse que no se encontraba su esposo Pedro Yucra quien estaba en la cárcel por éste hecho, le dijo que su esposo no hable nada, porque yo le voy a ayudar y que le lleve el celular a la cárcel para que pueda hablar Wilson con su marido Pedro Yucra." (fs. 2130); también existe otro informe del asignado de fecha 03 de septiembre de 2013, por el cual hace conocer la entrevista recibida a Verónica Torres quien señala: "...que los autores de este hecho son Hugo Lafuente Copa, Mercedes Ramírez, Pedro Yucra Maturano, Wilson Venegas y Fa vio Flores y otras personas, se entero de esto, cuando Marcela Santillán se encontraba conversando con Hugo La fuente vía teléfono, fue en ese momento cuando ella escucho que éstas personas serían partícipes del caso de robo de la iglesia la Merced, cuando estas personas siempre llegaban a hablar vía teléfono todos los días en horas de la noche y mientras que en una oportunidad la señora Marcela Santillán y Hugo La Fuente tuvieron un discusión en donde Marcela le reclamo que fue lo que hizo con el dinero que robo de la iglesia la Merced, mientras que el respondió que las joyas las vendieron, que ya están desaparecidas y que no se preocupe de dinero la señora Marcela, porque del robo en la Mercedes, él habría ocultado aretes, anillos y que esas joyas estarían en la ciudad de Sucre donde su hermana que es enfermera y que ella viaje para pedir y venderlas esas joyas y pagar al abogado y poder salir rápido de la cárcel" (fs. 2131 vta. y 2132); que luego se le recibió una ampliatoria (de la misma testigo) en donde ratifica todo lo declarado, agregando que es amenazada por esas personas y teme por su vida, pues esas personas son peligrosas (fs. 2132); por el extracto de llamadas de 26 de julio de 2013 de Entel, por el cual hecha la revisión: "...curso uno resaltado en un extracto código usuario 82370113, nombre del usuario Wilson Venegas N° de teléfono 73876746, Cl. N° 3971624 Pt., domicilio calle 17 de Agosto 105, activo, en donde consta una llamada en fecha 05 de abril de 2013 a las 6 de la mañana 17 minutos 36 segundos, el tiempo de llamada 4 minutos 58 segundos, teléfono numero A-68381675 y el número es 76172737, que coincide con la llamada que hizo Wilson Venegas esa fecha a Pedro Yucra, tal cual consta en su declaración de dicho imputado y los informes como la declaración del asignado, donde el imputado reconoce haber destrozado el chip de ese teléfono cuando fue capturado para no ser descubierto." (fs. 2132); finalmente se tiene un anticipo de prueba de la declaración testifical de Verónica Torres Gutiérrez, quien señala: "...que teme por su vida pues fue amenazada por ellos, incluso al entrar a esa audiencia; en el fondo una vez más ratifica por tercera vez sobre quienes fueran los partícipes de este hecho, tal y cual lo declaro ante la policía, ratificando que todo esto escucho a través de unas llamadas telefónicas que ella escucho, pues Marcela Santillán hablaba en la cárcel todas las tardes con Hugo La Fuente mediante celular, también en las noches... ..ratificando los que participaron fueron Hugo La fuente, Wilson "el profe", Mercedes, de Pedro Yucra Maturano no señala que fuera partícipe. Igualmente señala que la misma Marcela le dijo de su propia boca que Hugo habría participado, y solo sabe que un señor de traje importante del Banco y una señora embarazada habrían dado el trabajo, no puedo dar más nombres porque eso no sabe, ratificando que los objetos estarían en Sucre"(fs. 2132 a 2132 vta.).

De lo expuesto, se desprende que no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante, en sentido de que existe una defectuosa valoración de la prueba, consiguientemente no se ha acreditado que la sentencia tenga los defectos establecidos en el art. 370-6 del CPP.

4.- Con relación a la vulneración del juez natural. - El apelante refiere que la Dra. Jhovana Alarcón — Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 3 actuó de forma ilegal al conformar o ser parte del Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, ya que lo correcto era convocar a uno de los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2, por lo que se habría vulnerado el art. 135 del LOJ y el principio del juez natural establecido en el art. 120-1 de la C.P.E.

Al respecto, de la revisión del acta de registro de audiencia pública de juicio oral, se desprende que la juez técnico Dra. Mónica Gutiérrez no se presentó al juicio oral por estar en vacación, motivo por el cual se notificó al suplente legal del Tribunal de Sentencia N° 3, con la cual se conformó el tribunal de sentencia y se llevó a cabo el juicio oral; en ese antecedente y en conocimiento de que se convocó a la Dra. Jhovana Alarcón — Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, el abogado del imputado debió inmediatamente observar la convocatoria de la referida juez técnico, sin embargo no lo hizo así, consintiendo con sus efectos y convalidando dichas actuaciones, en consecuencia no existe defecto alguno que haya sido reclamada oportunamente, por cuanto el art. 17 de la LOJ prevé: "La nulidad solo procede contra irregularidades reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En cuanto a la vulneración del art. 135 de la LOJ, debemos indicar que esta norma se refiere al "Sistema de Elección y Posesión de las Magistradas y Magistrados del Tribunal Agroambiental" y no así a las "Suplencias", por lo que no es cierto que se haya vulnerado esta norma.

Por lo expuesto consideramos que no se ha vulnerado el derecho al juez natural establecido en el art. 120.1 de la C.P.E., porque la Dra. Jhovana Alarcón — Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, fue convocada legalmente para conformar el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, pues al no existir ningún miembro del Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital (presumiblemente estaban en otro juicio oral), se convocó a la referida juez para que sea parte del Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital y de esta manera llevar a cabo el juicio oral en contra de los acusados, aspecto que no fue reclamado oportunamente por la parte apelante, consintiendo con sus efectos.

De lo expuesto, se desprende que tampoco es cierto el agravio argüido por la parte apelante, pues no se vulneró el derecho al juez natural, previsto en el art. 120-1 de la C.P.E.

5.- Con relación a la mala dosimetría de la pena.- El apelante reclama que el tribunal de sentencia no tomó en cuenta las atenuantes que tiene su persona, ya que no tiene antecedentes penales por delitos dolosos y cuenta con una familia constituida y un trabajo, por lo que el tribunal debió aplicarle una sanción mínima.

Al respecto de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se desprende que el imputado cuenta con una familia constituida compuesta por su esposa e hijos e incluso un trabajo; sin embargo también cuenta con antecedentes penales y al no existir otros elementos que atenúen su responsabilidad penal, no es posible aplicar la pena mínima como pretende el apelante.

6.- Con relación a la apelación incidental de falta de certeza en la acusación.- Refiere que interpuso un incidente de falta de certeza en la acusación, porque la acusación no tiene una relación circunstanciada de los hechos, es decir, no se individualiza el actuar de cada uno de los imputados, no describe de forma alguna el iter críminis seguido por los acusados, sin embargo este incidente fue rechazado por el tribunal de sentencia; agregando que la acusación se refiere a pruebas relacionadas con hechos posteriores y no en forma directa con el robo de la iglesia de la Merced. En ese antecedente solicita se admita el recurso y en el fondo se revoque totalmente la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia y se declare probado el incidente disponiendo la nulidad de la sentencia y el fiscal emita un nuevo requerimiento conclusivo.

Con relación a la apelación del referido incidente de falta de certeza en la acusación, de la revisión de la acusación formal presentada por el ministerio público se desprende que la referida acusación tiene una relación circunstanciada del delito atribuido conforme exige el art. 341-2 del CPP, por cuanto de una lectura integral de la acusación fiscal, se desprende que existe una explicación de cómo, cuando y donde habrían ocurrido los hechos, cual fue la participación de los acusados y además hace mención a todos los elementos de convicción que se acumularon en la etapa investigativa que respaldan la acusación, de donde se concluye que se ha dado cumplimiento a la exigencia de la norma precedentemente citada, quizá no en los términos que señaló el apelante, sin embargo existe esa relación circunstanciada del delito atribuido a los acusados. En ese flanco, no es cierto ni evidente el agravio argüido por la parte apelante.

Recurso de apelación interpuesto por Marcela Elizabeth Santillan Subieta.

1.- Con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.- La apelante refiere que en el presente caso ninguna prueba hace ver con meridiana claridad que su persona haya participado en el delito de robo agravado del templo la Merced de manera conjunta con los otros co-imputados, al igual que ninguna prueba documental o testifical demostró aquel extremo, no se demostró la intelectualidad, la planeación, el acuerdo común para ejecutar el delito de robo agravado, menos aún se demostró de que manera aportó objetivamente a la comisión del hecho ilícito; de otro lado, solo puede ser autor el agente o sujeto activo de ella y en la redacción del tipo penal se indica "El que (cualquier persona) — se apoderare de una cosa mueble" como figura típica del art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen. En ese antecedente, tomando en cuenta lo manifestado por el tribunal de sentencia N° 1 de la capital, su persona hubiese sido autora del delito de robo agravado, sin embargo en forma contradictoria no se demuestra a través de prueba tanto testifical y documental, como su persona hubiese participado en el hecho y qué papel hubiese realizado.

Al respecto, inicialmente debemos indicar que el art. 331 del Cód. Pen., prevé: "(robo). El que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, será sancionado con privación de libertad'. Por su parte el art. 332-2 del CPP prevé: "(robo agravado). La pena será de presidio de tres (3) a diez (10) años: 2) Si fuese cometido por dos (2) o mas autores."

La primera norma (robo), sanciona a la persona que se apropie de un mueble ajeno, utilizando para ello fuerza o violencia en las cosas o en su caso utilice violencia o intimidación en las personas; y la segunda norma agrava la sanción penal, cuando en el hecho delictivo participan más de 2 personas.

De otro lado, el art. 20 del Cód. Pen., señala: "(Autores). Son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del hecho".

Ahora bien, con relación a la participación de la imputada Marcela Santillán se tiene que solamente la testigo Verónica Torres es quien la nombra, en efecto el informe del asignado al caso de 03 de septiembre de 2013, hace conocer que se ha recepcionado la entrevista de Verónica Torres quien señala: "...que los autores de este hecho son Hugo La Fuente Copa, Mercedes Ramírez, Pedro Yucra Maturano, Wilson Venegas y Fa vio Flores y otras personas, se enteró de esto, cuando Marcela Santillán se encontraba conversando con Hugo La fuente vía teléfono, fue en ese momento cuando ella escucho que éstas personas serían partícipes del caso de robo de la iglesia la Merced, cuando estas personas siempre llegaban a hablar vía teléfono todos los días en horas de la noche y mientras que en una oportunidad la señora Marcela Santillán y Hugo La Fuente tuvieron un discusión en donde Marcela le reclamo que fue lo que hizo con el dinero que robo de la iglesia la Merced, mientras que él respondió que las joyas las vendieron, que ya están desaparecidas y que no se preocupe de dinero la señora Marcela, porque del robo en la Mercedes, él habría ocultado aretes, anillos y que esas joyas estarían en la ciudad de Sucre donde su hermana que es enfermera y que ella viaje para pedir y venderlas esas joyas y pagar al abogado y poder salir rápido de la cárcel" (fs. 2131 vta. y 2132); que posteriormente se le recibió una ampliatoria (de la misma testigo) en donde ratifica todo lo declarado, agregando que es amenazada por esas personas y teme por su vida, pues esas personas son peligrosas (fs. 2132); finalmente se tiene un anticipo de prueba de la declaración testifical de Verónica Torres Gutiérrez, quien señala: "...que teme por su vida pues fue amenazada por ellos, incluso al entrar a esa audiencia; en el fondo una vez más ratifica por tercera vez sobre quienes fueran los partícipes de este hecho, tal y cual lo declaro ante la policía, ratificando que todo esto escucho a través de unas llamadas telefónicas que ella escucho, pues Marcela Santillán hablaba en la cárcel todas las tardes con Hugo La Fuente mediante celular, también en las noches... ..ratificando los .que participaron fueron Hugo La fuente, Wilson "el profe", Mercedes, de Pedro Yucra Maturano no señala que fuera partícipe. Igualmente señala que la misma Marcela le dijo de su propia boca que Hugo habría participado, y solo sabe que un señor de traje importante del Banco y una señora embarazada habrían dado el trabajo, no puedo dar más nombres porque eso no sabe, ratificando que los objetos estarían en Sucre"(fs. 2132 a 2132 vta.).

De lo expuesto, se desprende que no existen los suficientes elementos sobre la participación de la imputada Marcela Santillán en el delito de robo agravado o por lo menos existe duda razonable, pero si existen algunos elementos sobre su participación posterior, pues el acusado Hugo La Fuente le dice que habría ocultado algunos objetos del robo (aretes, anillos, etc.) y que estos se encuentran con su hermana en la ciudad de Sucre y que ella viaje para recoger y vender dichas joyas y pagar al abogado y poder salir de la cárcel; este hecho podría configurarse como la presunta comisión del delito ) de receptación u otro tipo penal.

De donde se colige, que ciertamente el tribunal de sentencia aplicó erróneamente la ley sustantiva, al emitir sentencia condenatoria en contra de la imputada Marcela Elizabeth Santillán Subieta por la comisión del delito de robo agravado.

2.- Con relación a la fundamentación insuficiente o contradictoria de la sentencia.- Refiere que el testigo Daniel Oropeza en ningún lugar de su declaración manifiesta que su persona hubiera participado en el hecho y cuál hubiera sido su participación; que Teodoro García tampoco refiere como su persona hubiera participado en el hecho y cuál hubiera sido su participación; finalmente la testigo Alicia Oyola interrogada en el juicio oral por su abogada defensora sobre si le conocía y si le vio el día del hecho en inmediaciones del lugar donde ocurrió el delito, ella respondió que no le conoce y que no le vio en el lugar de la comisión del hecho delictivo, por lo que no se ha demostrado su participación en el hecho y cuál hubiera sido su participación. Que analizando las declaraciones de los testigos, se denota una fundamentación pobre, limitándose el tribunal a realizar afirmaciones de algunos elementos ni siquiera mencionados por los testigos.

En efecto, los testigos Daniel Oropeza, Teodoro García, Alicia Oyola, no refieren cual fue la participación que tuvo en el hecho la acusada Marcela Santillán; asimismo los informes del investigador asignado que hace mención a entrevistas de los testigos

Verónica Torres y Alicia Oyola, no refieren de forma clara cuál fue la participación de la acusada Marcela Santillán, por lo que llegamos a la conclusión de que no existe fundamentación sobre la participación de la acusada en el hecho de robo agravado.

3.- Valoración defectuosa de la prueba.- La apelante refiere que se ha valorado de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de los medios probatorios; asimismo refiere que no se ha dado valor legal al contenido de la prueba testifical y material, pues de haberlo hecho, el tribunal se hubiese percatado que los testigos dijeron verdades a medias y en otros directamente faltaron a la verdad; también del anticipo de prueba y careo de Verónica Torres, se tiene que su persona no cometió el delito de robo agravado; concluye señalando que el Tribunal de Sentencia N° 1 no ha valorado correctamente las pruebas, omitiendo aspectos favorables a la imputada que atentan a su derecho a la defensa, derecho a la igualdad de partes y el principio de objetividad.

Como se sostuvo supra, con relación a la acusada Marcela Elizabeth Santillán se esta!: lece que evidentemente hubo una defectuosa valoración de la prueba, pues las pruebas producidas en el juicio no han podido establecer cual ha sido la participación en el hecho de la referida imputada y esa situación obviamente vulnera las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 173 del CPP, por cuanto en base a esa valoración defectuosa de las pruebas el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital emitió una sentencia condenatoria en contra de la referida acusada.

De lo expuesto, se desprende que la sentencia emitida por el tribunal de sentencia N°. 1 de la capital, tiene esos defectos que están establecidos en el art. 370-1), 5) y 6) del CPP, que necesariamente debe ser corregido mediante el juicio de reenvió.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con el voto favorable de sus miembros, estando admitido el recurso de apelación restringida interpuesto por Mercedes Ramírez Gumiel, Pedro Yucra Maturano, Wilson Venegas Avendaño y Marcela Elizabeth Santillán Subieta, declara lo siguiente:

1.- Declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Mercedes Ramírez Gumiel, Pedro Yucra Maturano y Wilson Venegas Avendaño y deliberando en el fondo CONFIRMA la Sentencia N° 34/2015 de fecha 30 de septiembre de 2015 que cursa a fs. 2122 a 2134 pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital.

2.- Declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Marcela Elizabeth Santillán Subieta y deliberando en el fondo ANULA PARCIALMENTE la Sentencia N° 34/2015 de fecha 30 de septiembre de 2015, sólo con relación a ésta imputada, disponiendo se realice un nuevo juicio oral en contra de la referida acusada, disponiendo el reenvío al Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital, sea previa las formalidades de ley.

Esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo de 5 días a partir de la notificación con la presente resolución. Las partes tienen el plazo de cinco días para hacer uso del recurso de casación.

Vocal Relator: Dra. Jorge Andrés Pérez Maita

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita – Jorge Balderrama Berrios

Ante mí: Abg. Ángela M. Cuiza Aparicio- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 2634 a 2645, Wilson Venegas Avendaño, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 14/2016 de 11 de abril de fs. 2568 a 2581 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Oscar Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Ministerio de Culturas y el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, contra Mercedes Ramírez Gumiel, Pedro Yucra Maturano, Marcela Elizabeth Santillán Subieta, Hugo La Fuente Copa y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de robo y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 331 y 332-2) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 34/2015 de 28 de septiembre (fs. 2122 a 2134 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marcela Elizabeth Santillán Subieta, Pedro Yucra Maturano, Mercedes Ramírez Gumiel, Wilson Venegas Avendaño y Hugo La Fuente Copa, autores de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) con relación al art. 331 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas a favor del Estado y las víctimas.

Contra la mencionada Sentencia, Mercedes Ramírez Gumiel (fs. 2178 a 2179 vta.), Pedro Yucra Maturano (fs. 2194 a 2200), Wilson Venegas Avendaño (fs. 2223 a 2234) y Marcela Elizabeth Santillán Subieta (fs. 2262 a 2269), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 14/2016 de 11 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente el recurso planteado por Marcela Elizabeth Santillán Subieta y anuló parcialmente la Sentencia, sólo con relación a la acusada y dispuso el reenvío al Tribunal de Sentencia N° 2, para que se realice un nuevo juicio y declaró improcedentes los recursos planteados por los demás imputados; en consecuencia, confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N°183/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, vulnera el debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales y el principio de congruencia, señala que la Resolución impugnada no habría dado una respuesta fundamentada a los agravios primero y tercero del recurso de apelación restringida, referidos a: “la falta de determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio” y “falta de fundamentación probatoria”, indica que el Auto de Vista sólo se hubiere limitado a transcribir una parte de la Sentencia, para concluir mencionando que no es cierto el agravio denunciado, indicando que la Sentencia tiene una determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio y que se estaría describiendo su participación en el hecho delictivo, por lo que a criterio del recurrente no se habría dado respuesta fundamentada a los referidos agravios, situación que a la vez se constituiría en su defecto absoluto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169-3) y 6) del CPP y 115 de la C.P.E., y contraria a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 306 de 22 de noviembre de 2013.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo se dicte nueva resolución debidamente fundamentada en derecho conforme a los parámetros jurisprudenciales.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°183/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 2727 a 2729 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Wilson Venegas Avendaño, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

## II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

### II.1. De la apelación restringida del imputado Wilson Venegas Avendaño.

Notificada la parte imputada, Wilson Venegas Avendaño interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando entre otros motivos:

En el punto signado como 1.1 de la expresión de agravios, se advierte como denuncia: Falta de determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio [art.-3] del CPP.- Señalando que la sentencia carece por completo de un fundamento circunstanciado sobre los hechos juzgados y que se habría limitado a efectuar únicamente una relación de las pruebas, tanto documentales como testificales, cual si se tratara de una simple acta de audiencia y enumeración de pruebas. Refiere que en la sentencia se afirma que se demostró que los cinco imputados en forma conjunta, conocedores de que las joyas y alhajas de la iglesia La Merced, debían ser trasladadas desde el Banco Mercantil Santa Cruz; empero, no dice la forma en la cual su persona se llegó a anotar de este extremo, tampoco refiere en qué momento los demás coimputados se habrían puesto en contacto, aclarando que su persona no participó en forma alguna en el hecho de robo agravado. También, reclama que la sentencia afirmó que una vez cometido el hecho, se procedió a trasladar las joyas en un auto; sin embargo, no se sabe de qué medio probatorio emerge tal afirmación, cuando ninguna de las pruebas incorporadas a juicio habla de un vehículo, de lo que se deduce que el Tribunal de juicio ha pretendido a fuerza de abstracción, justificar una relación fáctica injustificable y decir que todo se habría realizado en forma conjunta; aspecto que, de ninguna manera está respaldado con el elemento probatorio, ya que de todo el texto de la sentencia se advierte que en ningún momento se cumplió con la identificación exacta de la participación de cada acusado, menos aún de su persona.

En el acápite denominado 1.3, el recurrente denunció: Falta de fundamentación probatoria (defecto de sentencia establecido en el art. 370-6) del CPP.- Señala que la sentencia se basó en una defectuosa valoración del elemento probatorio aportado en juicio por parte del Ministerio Público y la acusación particular. Aclara que únicamente cuatro testigos de cargo se presentaron a juicio, de los cuales Bernardo Oropeza y Teodoro García Quispe no señalaron al recurrente como autor o partícipe de los hechos, ni siquiera hicieron referencia a su persona y lo único rescatable de su atestación es que confirmaron la existencia del robo de joyas. Respecto a la declaración de Alicia Oyola, quien fue ofrecida como testigo presencial, no identificó al recurrente como uno de los sujetos que estuvo en el lugar o en cercanías del lugar de los hechos; no obstante, lo señalado el tribunal de juicio afirmó que la testigo vio a todos los co-imputados, incluyendo al recurrente sin que exista prueba en absoluto que respalde lo señalado. Con relación al testigo Jesús Cárdenas, refirió únicamente aspectos relacionados con su aprehensión, sin conexión alguna con la comisión del hecho y su participación en el mismo.

Sobre la prueba documental introducida a juicio, denuncia que ésta fue valorada defectuosamente considerando que los informes policiales no refieren que hayan encontrado en el domicilio del recurrente alguno de los artículos sustraídos, y/o que tengan relación con el hecho acusado, lo propio ocurre con la declaración de Viviana Arenas, quien habría declarado que recibió una llamada del recurrente, señalando que ayudaría a su esposo, en una fecha posterior a la comisión del ilícito, elementos que resultan insuficientes para demostrar su participación en el hecho. Asimismo, la documental consistente en el Informe evacuado por la Jefe de Recursos Humanos de EMAP de 30 de septiembre de 2013, refiere que la testigo Alicia Oyola realizó el barrido de las calles en turno diurno y en una dirección diferente a la del hecho. Finalmente, respecto a la documental consistente en la declaración de Verónica Tórrez, como anticipo de prueba en la que afirma haber escuchado una conversación de Marcela Santillana, en la que se identifica al recurrente como presunto autor del hecho, señala que dicha atestación fue contrarrestada con la declaración de la propia Marcela Santillana que negó tal extremo. Pidiendo en definitiva al Tribunal de alzada que repare el daño causado, dicte nueva sentencia absolutoria a su favor, toda vez que el Ministerio Público, al igual que el acusador particular no han probado la acusación pública, considerando que la prueba no es suficiente para crear convicción sobre su participación en el hecho juzgado, y/o en su defecto anule obrados disponiendo su reenvío a fin de que se sustancie el juicio ante un tribunal competente e imparcial.

### II.2. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró Procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Marcela Elizabeth Santillán Subieta y deliberando en el fondo anuló parcialmente la Sentencia sólo con relación a esta imputada. Asimismo, declaró Improcedente el recurso de apelación restringida, interpuesto por Mercedes Ramírez Gumiel, Pedro Yucra Maturano y Wilson Venegas Avendaño y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones, con relación específicamente al recurso de apelación restringida interpuesto por Wilson Venegas Avendaño:

1) Sobre la falta de determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio.- Que revisada la Sentencia, en la parte de la Fundamentación Probatoria descriptiva (Hechos probados), en el Punto tres (transcribe la sentencia) se desprende que no es cierto el agravio argüido por la parte apelante; toda vez, que tiene una determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio y se describe cuál ha sido la participación del acusado en el hecho delictivo; 2) Sobre la inexistencia de fundamentación en la sentencia.- refiere que el apelante no expresa claramente por qué considera que la sentencia no tiene fundamentación y se limitó a señalar que su participación en el hecho no está debidamente fundada, pues no expresa de qué manera su persona ha participado en el hecho punible, lo que no permite ingresar a su análisis; empero, aclara que la testigo Verónica Torres en su declaración policial señaló que en el hecho participaron Hugo La Fuente, Mercedes Ramírez, Wilson Venegas, etc. y la testigo Viviana Arenas, señaló que el día 05 de abril de 2013 le llamó Wilson Venegas, quien al enterarse que no estaba su esposo (Pedro Yucra) y que se encontraba en la cárcel por ese hecho, le dijo que su esposo no hable nada y que le iba a ayudar y que le lleve el celular a la cárcel para que pueda hablar con éste, argumentos que sirven para afirmar que no es cierto ni evidente el

agravio denunciado por el apelante; toda vez, que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, donde se hace mención a la participación del acusado del hecho delictivo; 3) Sobre la defectuosa valoración de la prueba.- Haciendo referencia a la doctrina establecida en el A.S. N°251/2012-RRC de 12 de octubre, concluye que el tribunal de alzada no tiene competencia para revalorizar las pruebas producidas en juicio oral, pero sí puede realizar el control de la valoración efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia y que del análisis de las declaraciones de Bernardo Oropeza y Teodoro García Tarqui, efectivamente no señalan al imputado como partícipe del hecho delictivo, solo confirman el robo de joyas de la Iglesia La Merced, que la testigo Alicia Oyola mencionó que vio a varios de los imputados por el lugar donde ocurrieron los hechos, por ejemplo vio a Mercedes Ramírez, Hugo La Fuente, Pedro Yucra y junto a ellas estaban otras personas más que no las identificó; asimismo, el testigo Jesús Cárdenas en su declaración dio cuenta de todas las actuaciones que realizó en el proceso investigativo, donde hizo mención a las entrevistas testimoniales que se realizaron y otros actuados que hacen a la investigación. Con relación a la valoración de la prueba documental, señala que fueron valoradas correctamente por el Tribunal de Sentencia y que básicamente están referidas a los informes elevados por el investigador asignado al caso, quien tomó varias entrevistas policiales. Refiere que la sentencia impugnada hizo mención a las pruebas cursantes en fs. 2129 vta., 2130, 2131 vta.; y, 2132 y vta., consistentes en declaraciones de la testigo de cargo Alicia Oyola, informes del investigador asignado al caso de 18 de abril y 03 de septiembre de 2013, declaración testimonial y su ampliatoria de Viviana Arenas, extracto de llamadas de 26 de julio de 2013 y anticipo de prueba de declaración testimonial de Verónica Torres Gutiérrez, de cuya revisión concluye que no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante; 4) Con relación a la vulneración del juez natural.- Señala que no se ha vulnerado el derecho al Juez Natural establecido en el art. 120-I de la C.P.E., porque Jhovana Alarcón – Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N°. 3 de la Capital, fue convocada legalmente para conformar el Tribunal de Sentencia N°. 1 de la Capital, pues al no existir ningún miembro del Tribunal de Sentencia N°. 2 de la Capital (presumiblemente estaban en otro juicio oral), se convocó a la referida Juez para que sea parte del Tribunal de Juicio; aspecto que, no fue reclamado oportunamente por la parte apelante, consintiendo los efectos; 5) Con relación a la mala dosimetría de la pena.- Señala que de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se desprende que el imputado cuenta con una familia constituida e incluso trabajo; empero, también cuenta con antecedentes penales y al no existir otros elementos que atenúen su responsabilidad penal, no es posible aplicar la pena mínima como pretende el apelante. 6) Con relación a la apelación incidental de falta de certeza en la acusación.- Refiere que de la revisión de la acusación formal presentada por el Ministerio Público se desprende que la misma tiene una relación circunstanciada del delito atribuido conforme exige el art. 341-2) del CPP, ya que la acusación explica el cómo, cuándo y dónde habrían ocurrido los hechos, cuál fue la participación de los acusados por lo cual no es evidente la denuncia del apelante.

### III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el presente proceso, el imputado formula recurso de casación denunciando la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones y el principio de congruencia por el tribunal de alzada, situación que a decir del recurrente contradice lo señalado por los AA.SS. Nos. 111 de 31 de enero de 2007 y 306 de 22 de noviembre de 2013, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: “...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho, por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares; con posterioridad, a ese primer pronunciamiento como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación, vienen a constituir entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por

haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N°322/2012-RRC de 04 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro de la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

### III.2. De los precedentes invocados.

Respecto al motivo planteado, el recurrente invoca como precedentes: el A.S. N°111 de 31 de enero de 2007, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el acusador particular contra LAVM y otro, por la presunta comisión de los delitos de peculado, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, teniéndose como antecedente la denuncia contra el auto de vista en sentido de que no habría realizado una correcta subsunción de la conducta de los procesados en el tipo penal atribuido de Peculado y la defectuosa valoración de la prueba, demostrándose que el Auto de Vista impugnado no expresó con claridad los fundamentos para dictar un nuevo fallo, omitiendo en consecuencia expresar cuáles eran las razones objetivas en base a las que determinó que no concurrían los elementos típicos del delito de Peculado, siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica." (sic)

Asimismo, el A.S. N°306/2013-RRC de 22 de noviembre de 2013, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra JBL y otro por la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, en el que se denunció como agravio que el Auto de Vista se apartó de los motivos de la impugnación referidos a la errónea interpretación del sujeto activo del art. 179 Bis del Cód. Pen., y la supuesta inocencia de los procesados, en razón del cumplimiento de un amparo constitucional, basando su determinación en la falta de fundamentación de la Sentencia porque habría sentenciado hechos que no eran motivo de la acusación, sin explicar en ninguna parte del fallo de qué manera arribó a dicha conclusión, antecedente que generó la siguiente doctrina legal aplicable:

"En este sentido, en observancia de este principio, el art. 398 del CPP de manera expresa dispone que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, resultando un deber ineludible del tribunal de alzada de pronunciarse resolviendo cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, norma íntimamente relacionada con el art. 124 de la misma norma procesal, que dispone que las sentencias y los autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba y que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

Por lo tanto, la obligación de responder cada uno de los agravios, no se agota con la simple respuesta, sino que la misma debe estar fundamentada, o dicho de otro modo debe contener la explicación del por qué el tribunal de apelación asumió o resolvió el asunto de determinada manera, pues el recurrente tiene el derecho de saber cómo el tribunal de alzada llegó a determinada solución o respuesta al agravio que le fue planteado, sin que la motivación de la resolución no siempre exija una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que esencialmente responda a los puntos reclamados de manera razonada.

Ahora bien, en lo formal el auto de vista impugnado, responde los agravios planteados por los imputados, señalando que el Tribunal de Sentencia concluye que el delito acusado es un delito permanente y que al no haberse restaurado la salud de Lucio Ortuño el delito persiste; constatándose efectivamente, que esa conclusión no explica cómo la conducta de los imputados configura el tipo penal acusado, no se realiza una labor de subsunción de la conducta al tipo penal, explicando como la conducta de los imputados se adecua a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal acusado, a través de una debida fundamentación, como lo señala la resolución impugnada; por lo tanto sobre el particular se puede afirmar que el Tribunal de apelación realizando un control del debido proceso, analiza y resuelve el reclamo observado y de ninguna manera, considera esta Sala que incluye elementos que no fueron objeto de la acusación, como afirma la recurrente.

Sin embargo, lo que observa esta Sala es que el Tribunal de apelación declare la procedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados y, en consecuencia, revoque la sentencia apelada absolviendo a los ciudadanos Jorge Badani Lenz y Gonzalo Augusto Daza Gonzales, de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional.

Sobre el particular, no debe olvidarse que la función principal del Tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores "in iudicando" o errores "in procedendo" en que hubiera incurrido el Juez o Tribunal de Sentencia, dado lo restringido de su labor no puede determinar la culpabilidad o absolución del imputados respecto de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, ya que esta determinación tiene que estar sustentada con medios de prueba sobre los elementos constitutivos del delito, esto es, si los actores no dieron exacto cumplimiento a las resoluciones judiciales, emitidas en proceso de hábeas corpus o amparo constitucional, a efectos de que las conductas puedan ser subsumidas en el referido tipo penal; labor que no podría realizar el tribunal de apelación ya que no le está permitido valorar prueba; además, la Sala Penal de manera declamativa y sin fundamento, llega a la conclusión de que no se probó fehacientemente la responsabilidad penal en la comisión del delito acusado, lo que vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Al efecto, debe aclararse que la previsión del art. 414 del CPP, por la que el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en la Sentencia no le faculta a revalorizar la prueba. Solo cuando el Tribunal de apelación advierte errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no haya influido en la parte resolutive, podrá corregirlos sin necesidad de reenvío del proceso; empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio.

Por lo señalado, el auto de vista impugnado claramente a contradicho los precedentes citados por la recurrente, referidos a la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales y la imposibilidad de cambiar la situación jurídica de los imputados revalorizando prueba, en cuyo mérito corresponde sea dejado sin efecto."

Al respecto, se advierte que las problemáticas procesales dilucidadas en los precedentes invocados que anteceden, no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación; puesto que, se refieren a la incorrecta subsunción de la conducta de los procesados en el tipo penal atribuido de peculado, defectuosa valoración de la prueba y el segundo precedente, hace referencia a que el auto de vista impugnado se apartó de los motivos de la impugnación referidos a la errónea interpretación del sujeto activo del art. 179 Bis del Cód. Pen., y la supuesta inocencia de los procesados, basando su determinación en la falta de fundamentación de la sentencia, por lo que en el presente recurso de casación al cuestionarse que la resolución impugnada no habría dado una respuesta fundamentada a los agravios primero y tercero del recurso de apelación restringida referidos a: "la falta de determinación circunstanciada del hecho objeto de juicio" y "falta de fundamentación probatoria", responde a un hecho diferente como es la insuficiente motivación del auto de vista; consecuentemente, no es posible efectuar la labor de contraste jurisprudencial considerando el entendimiento destacado en el acápite III.1 del presente fallo, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N°396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Circunstancia por la cual amerita declarar infundado este agravio; toda vez, que conforme establece el último párrafo del art. 416 del CPP se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente invocado, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, situación que por lo anteriormente destacado no concurre en el presente caso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación de Wilson Venegas Avendaño.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 615

**Ministerio Público y otra c/ Rosario Paco Vargas y otra  
Lesiones Gravísimas  
Distrito: Potosí**

**AUTO VISTA**

VISTOS.- Los recursos de apelación restringida planteados por Rosario Paco Vargas de fs. 239 a 246, Isidora Gaspar Jancko de fs. 254 a 261 vta., y Leonor Ramos Gareca de fs.263 a 270 vta., del cuaderno procesal contra la Sentencia N° 4 /2016, que cursa de fs. 212 a 237 del expediente de apelación, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Llalagua, que en su parte resolutive: Falla declarando a Rosario Paco Vargas de Gaspar Absuelta de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas art. 270-1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente y bajo el Principio de lura Novit Curia, autora del delito de Lesiones Leves art. 271 segunda parte del Cód. Pen., y le condena a trabajos comunitarios por dos años así mismo Declara a Isidora Gaspar Jancko Absuelta de la comisión del delito de lesiones gravísimas art. 270-1) y 3) del Cód. .Pen., por existir duda razonable en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente y bajo el principio de lura novit curia, autora del delito de Lesiones Leves art. 271 segunda parte del Cód. Pen. y le condena a trabajos comunitarios por un año y medio; Responde de Leonor Ramos Gareca de fs.273 a 274, Responde de Rosario Paco Vargas de fs. 275 a 277, Responde de Isidora Gaspar Jancko de fs. 278 a 280, y demás antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y.

CONSIDERANDO: Que la imputada Rosario Paco Vargas de fs. 239 a 246, disconforme con la sentencia dictada, interpone el recurso de Apelación Restringida conforme el art. 394, 396,398, 400, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., habiendo sido observada su apelación, la misma es subsanada de fs. 294 a 297, siendo en consecuencia la bajo los siguientes argumentos y agravios: Disposiciones legales erróneamente aplicadas, que el tribunal a quo, al pronunciar la sentencia ha erróneamente aplicado lo dispuesto por los arts. 13, 14, 20, 37, 38, 40, 271 segundo apartado del Cód. Pen., Arts. 169 -3) y 166 del Cód. Pdto. Pen.,y se presente defecto en el procedimiento y otros en la sentencia que habilita la apelación restringida, cual es la errónea aplicación de la ley adjetiva conforme lo señala el art. 169-3) del Ritual de la Materia y la errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al numeral 1) del art. 370 del Adjetivo Penal, como también con dicho pronunciamiento han erróneamente aplicado la Ley Adjetiva conforme al citado art. 370 del Ritual de la Materia en sus numeral 4) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio; por las siguientes razones estrictamente de orden legal:

1.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva art 370-1)

A.- La sentencia que impugna, ha declarado a su persona autora de la comisión del delito de lesiones leves, no se explica pero entiende por haber subsumido su conducta a lo establecido por el art 271 segunda parte del Cód. Pen., le han impuesto en calidad de sanción trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en el Centro de Acogida para niñas Margarita Auger de lunes a domingo de horas 06:00 am. a 08:00 a.m. por el periodo de 2 años una vez ejecutoriado la sentencia, conforme previene el art. 367 del CPP. Así mismo no tener contacto con la víctima y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad durante el periodo de ejecución de sentencia y no cometer ningún otro hecho delictivo de forma dolosa, que para llegar a imponer la referida sanción no han observado lo señalado por dichas normas sustantivas y adjetivas, como expresan los arts. 37, 38 y 40 del mismo cuerpo legal, que dichas normas sustantivas erróneamente han aplicado, por las siguientes razones de orden legal: El art. 37 del Cód. Pen., establece: Compete al Juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito: 1.- Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso., 2.- Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales. El art. 38 del Cód. Pen., establece: 1).- Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que le impulsaron a delinquir y su situación económica y social. b).- Las condiciones especiales en la que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidas de otras relaciones, la calidad de las personas atendidas y otras circunstancias de índole subjetiva. Se tendrá en cuenta, así mismo; la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento. 2).- Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta; la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

El art. 40 del Cód. Pen.- Se refiere a las Atenuantes generales.

El art. 271 segundo apartado: establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine".

De lo que se llega a comprender que la autoridad judicial, para imponer una sanción debe tomar en cuenta el contenido de dichos preceptos legales, empero de la lectura íntegra de la sentencia apelada, se comprende que han erróneamente aplicado las normas legales inmersas en los arts. 37, 38 y 40 todas del Cód. Pen., por las siguientes razones: 1.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de las imputadas, especialmente de su persona, concluyendo que no tiene inclinación al

hecho delictivo, razón por la cual desempeña una actividad lícita en bien de toda la colectividad, por el contrario con relación a la supuesta víctima, se ha demostrado que ella es una persona enteramente agresiva, que el presunto hecho lo ha preparado; empero pese a constar este aspecto, se le ha impuesto una sanción elevada sin explicar ni fundamentar se le sanciona a realizar trabajos durante dos años sin ningún tipo de descanso, ya que se incluye sábados, domingos y feriados. 2.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de la presunta víctima, concluyendo que es persona agresiva, que como se dijo ha preparado el hecho, que ha conseguido testigos, en cambio su persona no tiene ningún antecedente policial o penal, empero no se tomó en cuenta este hecho para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 3.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo como se ha desarrollado el hecho, en que su persona nada ha tenido que ver, ha sido agredida, que todo ha sido un invento una trampa con obscuras intenciones, aspecto que no se tomó en cuenta para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 4.- Que se ha demostrado en el juicio con la prueba de cargo y descargo, testifical y documental que su persona ha sufrido un daño físico porque fue agredida por la supuesta víctima que su persona ha sido víctima, por lo que al existir a su favor varias atenuantes generales, empero pese a ello no se ha impuesto el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., no se tomó en cuenta el contenido de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., queda establecido el agravio que ha sufrido en este acápite. Pero también esta valoración inadecuada de la prueba en los términos señalados, ha hecho que el Tribunal a quo obre inaplicado, inobservando y contradiciendo: los AA.SS. Nos. 099/2011 de 25 de febrero de 2011, N° 190/2012 de 02 de agosto de 2012, No. 082/2012, de fecha 19 de abril de 2012 y otros al respecto que establecen que tanto el Tribunal de mérito, así como el Tribunal de Apelación, deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, la atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo conforme determinan los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., señalando por qué razón llegan a esa determinación.

Normas legales que considera violadas. Refiere que habiendo demostrado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, las normas erróneamente aplicadas e inobservadas se encuentran inmersas en los arts. 37, 38, 40, 271 segunda parte del Cód. Pen.

Aplicación que pretende.- Se repare directamente el error, para lo cual se debe imponer una sanción de prestación de trabajo por un año de lunes a viernes simplemente de horas 06:00 a. m. a horas 08:00 a. m.

B.- También han inobservado y erróneamente aplicado conforme el art. 370-1) del CPP, las siguientes normas sustantivas: de acuerdo al contenido de la sentencia impugnada, se la declaró autora de la comisión del delito de lesiones leves, por haber subsumido su conducta según su parecer a lo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., que para llegar a realizar tal apreciación no han observado lo señalado por dicha norma sustantiva, así como lo que expresan los arts. 13, 14 y 20 del mismo cuerpo legal, por consiguiente dichas normas sustantivas erróneamente han aplicado, por las siguientes razones de orden legal: El art. 271 segunda parte del Cód. Pen., establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine". De lo que se llega a comprender que se trata de un delito de acción y no de omisión, es decir que para conseguir el resultado (incapacidad hasta de 14 días) se debe desplegar un movimiento corporal voluntario, empero de lo poco que se puede comprender de la sentencia que se impugna, por cuanto su fundamento es inexistente, dicho fallo no indica de qué forma su persona, le hubiese causado incapacidad a la presunta víctima, no se explica si su persona le causo la incapacidad o fue la otra acusada como tampoco se explica en qué consiste esa incapacidad, los testigos y la prueba documental introducida al juicio no señalan de qué forma, cómo mi persona hubiese realizado ese acto de causar incapacidad, descartado en consecuencia se encuentra el que causare incapacidad al que hace referencia el tipo penal citado, esto va más allá, cuando en la sentencia qué es objeto del presente recurso solo se glosa el tipo penal y no se explica las circunstancias referidas en dicho tipo penal y se le condena extrañamente en uso del principio iura novit curia, sin explicar porque razón se utiliza dicho principio; por lo que existe inobservancia de lo que señala el art. 271 segunda parte del Sustantivo Penal, por ende errónea aplicación de dicha norma legal y la calificación de autora a su persona de una inexistente incapacidad, por cuanto la supuesta víctima como se tiene acreditado pasado el hecho que ella misma lo planificó inmediatamente fue partícipe de la reunión, entonces dónde está esa supuesta incapacidad ni eso se especificó en la Sentencia, pero es aún más aberrante, por cuanto no se señala que acto humano hubiese realizado constitutivo del delito señalado, cuando por la única si se quiere prueba directa conocida por el Tribunal a quo, bajo el principio de inmediación es la declaración ilegal del Médico Forense Abelardo Machaca, toda vez que el mismo en la etapa preparatoria participa como perito y en la etapa del juicio como Testigo, como si dicho profesional hubiese estado en el momento del hecho, quien en forma pública ha señalado que en 30 de abril de 2014 ha realizado revisión médica de la referida víctima, dos días después del hecho y le otorga 7 días de incapacidad, cuando dicha víctima no se encontraba incapacitada para nada pues como se demostró ella inmediatamente del presunto hecho estaba participando de la referida reunión, y como no ha estado en el lugar de los hechos dicho perito testigo no pudo señalar quien fue la persona que realizó la agresión física, además que esa revisión no fue inmediatamente, en esos dos días todo pudo haber pasado, en consecuencia existe muchas dudas que no fueron debidamente aclaradas para evidenciar que y quien le causo ese impedimento y las autoridades no han aclarado, que con referencia a la declaración de la víctima no tiene rasgos de credibilidad, que ella únicamente por cuestiones de enemistad con su persona le ha sindicado como la autora del hecho, se comprende que al señalar a su persona como autora del delito de lesiones leves sin que su persona le haya tocado ni un pelo a la indicada presunta víctima también han inobservado lo expresado por el art. 20 del Cód. Pen., por consiguiente erróneamente aplicado también el mismo. Con relación a las consecuencias de la omisión en la fundamentación de una sentencia o un auto de vista, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado. "Cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o resolución" y que "cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponerlos hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma" (S.C. N°. 905/06 - R de dieciocho de septiembre). La interpretación jurídica de la norma indicada (art. 20 del Cód. Pen.) en líneas precedentes y la falta de fundamentación en la que incurre el juez o tribunal al pronunciar su resolución, se halla especificada claramente en el A.S. N°. 59 de 27 de enero de 2006 pronunciada por la SPS que expresa "...De acuerdo a la línea doctrinal sentada por la Corte Suprema de Justicia en varios

Autos Supremos, la "teoría del dominio del hecho" respecto de la acción de los agentes que da lugar a la vulneración de bienes jurídicos, que afirma que en todos los delitos dolosos es autor quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lo que significa que para que el agente sea considerado coautor de un delito doloso es necesario que haya una resolución conjunta para ejecutar el hecho por parte de los agentes sin importar en el momento del hecho la mayor o menor gravedad de su actuación por haber previamente consentido en el accionar de todos en el logro común del resultado antijurídico. Al respecto son muy claros los AA.SS. Nos. 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001. Por otra parte es imprescriptible que los Tribunales de Sentencia y de alzada fundamenten debidamente sus fallos porque al adolecer de este factor esencial en las resoluciones "violan al debido proceso" por dejar en estado de incertidumbre a los sujetos procesales respecto a cada uno de los puntos impugnados. Por lo señalado queda establecido el agravio que ha sufrido en este acápite por la sentencia que se impugna, por cuanto no se ha realizado una adecuada fundamentación para considerar a su persona autora del delito de lesiones leves sólo por aplicación del principio *iura novit curia*, principio este que ni siquiera se lo ha explicado pero que se lo aplica sin el mínimo fundamento, contradiciendo con dicha aplicación el principio de congruencia, pues este principio está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos que se condena en sentencia, estando reconocido este principio en el art. 362 del CPP, norma que guarda concordancia con el art. 342 del mismo cuerpo legal al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio hechos no contemplados en alguna de las acusaciones. Que es importante remarcar que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso. En el presente caso se ha presentado acusaciones y se ha aperturado el juicio por hechos que han dañado presuntamente el sentido del oído de la víctima, pero se me ha condenado por un hecho que ha causado un moretón en la parte occipital de la cabeza de la víctima, en todo el juicio la prueba de cargo y la de defensa han sido para acreditar y desvirtuar el daño en el oído, por lo que no se puede sin explicación condenarme como autora del delito de lesiones leves, porque se ha vulnerado su derecho a la defensa, por consiguiente se ha contradicho el A.S. N°. 085/2013-RR de 28 de marzo de 2013. Con relación a la inobservancia de la Ley Sustantiva respecto del art. 14 del Cód. Pen., esta norma legal señala: Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. En la sentencia que se impugna al margen de glosar el delito por el cual se le ha condenado no se dice nada sobre este elemento subjetivo, que al ser el tipo penal señalado de naturaleza dolosa se debería necesariamente referirse a este elemento subjetivo para comprender si su persona actuó con conocimiento y voluntad, no se ha precisado de qué manera se ha comprobado que existió dolo en su accionar, por lo que queda cuestionando su resolución por cuanto no hacen mención a un solo elemento de prueba por medio del cual quede acreditado que actuó dolosamente, no existe prueba que demuestre que planificó el hecho de la agresión física y que el mismo ha existido conforme lo señaló la víctima, con relación a que su persona es autora del delito de lesiones leves, la Sentencia que se apela no ha precisado con que prueba se acredita que su persona ha participado en los hechos; simplemente los miembros del tribunal directamente señalan que su persona ha participado en el ilícito, sin señalar nada más al respecto, correspondía precisar de qué modo han llegado a ese convencimiento, ya que no existe prueba que demuestre que su accionar ha sido doloso, no existe por cuanto su persona no ha realizado acto alguno constitutivo del delito condenado, por consiguiente es inexistente la prueba de orden testifical que determine que su persona causa incapacidad a la presunta víctima, por lo que se evidencia que la sentencia se encuentra con falta de motivación e individualización de la prueba que demuestre su culpabilidad señala al respecto el A.S. N°. 082/2012, de fecha 19 de abril de 2012 en sentido que los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal, y ser probado en juicio oral público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los tribunales y jueces de sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito. Con referencia al dolo el Tribunal Supremo ha señalado mediante el A.S. N°. 455/2005 de 14 de noviembre de 2005, "... El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el art. 1 del CPP, se halla titulado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente, el tribunal de alzada velando por su observancia y la economía procesal, debe obrar de acuerdo a ley y no como en la especie que al confirmar la sentencia del tribunal de instancia por el cual se condena a la recurrente sin que se demuestren la existencia de todos los elementos del tipo penal, ha incurrido en violación de norma penal sustantiva. En el caso de autos se evidencia ausencia de dolo en el actuar de la procesada y sobretodo la falta de relación de causa y efecto entre la acción de la imputada y el daño sufrido por la víctima a consecuencia de la acción de otros agentes no atribuibles a la misma, por lo que se establece falta de tipicidad en la conducta de la recurrente vinculada al tipo penal.

Pero también esta valoración inadecuada de la prueba en los términos señalados, ha hecho que sus autoridades también obren inaplicando, inobservando y contradiciendo el A.S. N°. 134/2013 RR de 20 de mayo de 2013, que en su doctrina aplicable hace mención a la correcta subsunción del hecho al derecho, lo que las autoridades no realizaron en el presente caso, especialmente al determinar que su persona "es autora por aplicación de un principio sin explicar ni siquiera porque se aplica ese principio.

Normas legales que considera violadas, habiendo demostrado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, las normas erróneamente aplicadas e inobservadas se encuentran inmersas en los arts. 13, 14, 20, 271 del Cód. Pen., y el art. 365 del CPP.

Aplicación que se pretende. Se anule la sentencia porque no se ha fundamentado debidamente porque se ha condenado a su persona por un hecho que no ha sido objeto del juicio, en consecuencia se disponga el juicio en reenvío por cuanto el fallo que se impugna ha considerado en su contenido la aplicación de una norma legal que expresa una cosa distinta a la que han señalado los del tribunal a quo, referido especialmente a la aplicación de un principio sin explicar el motivo de su aplicación para condenar a su persona cuando por el mismo hecho se le ha absuelto.

Respecto a la aplicación que se pretende, aunque dicho aspecto se encuentra inmerso en el contenido del recurso, lo realiza e indica: Habiendo demostrado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, las normas erróneamente aplicadas e inobservadas que se encuentran inmersas en los arts. 13, 14, 20, 271 segunda parte del Cód. Pen., y el art. 365 del CPP., la aplicación que se pretende de dichas

normas versa en el hecho: a.- Con referencia a los arts. 13 y 14 del Cód. Pen., conociendo lo que la norma prescribe referente a lo que se debe entender por dolo, así como que no hay pena sin culpabilidad, se debe realizar una correcta interpretación de dichas normas sustantivas para comprender que no ha realizado el hecho previsto en el tipo penal con conocimiento y voluntad, porque solo comprende aspectos básicos de la vida, en consecuencia en la interpretación correcta de dicha norma art. 14 del Cód. Pen. se debía señalar que su persona no ha obrado dolosamente por cuanto al no conocer el contenido del tipo penal, no habiéndose en consecuencia realizado el hecho previsto en el tipo penal con conocimiento y voluntad.

Por lo manifestado no existiendo reproche en su conducta, no podía ser merecedor de una sanción, en tal virtud realizando una comprensión cabal de lo que señala el art. 13 del Cód. Pen., no se debía imponer sanción alguna a su persona.

b.- Con referencia al art. 20 del Cód. Pen., la aplicación que se pretende es en una correcta interpretación de la señalada normativa se debe indicar que su persona no es autora material de la comisión del delito por el cual se le ha condenado, por cuanto conforme al fallo que se ha recurrido no se señala que elemento constitutivo del referido tipo hubiese realizado su persona para ser considerada autora, no se indica si fue su persona o fue la otra acusada la que provocó la incapacidad.

c.- Con referencia al art. 271 segunda parte del Cód. Pen., en el contenido del recurso se ha especificado con claridad cuáles son los errores de interpretación que han cometido las autoridades judiciales, en dicha oportunidad se ha señalado uno a uno la aplicación indebida de la normativa referida, por lo que en contra sentido se debe entender que aplicación correcta se busca con la interposición del recurso, con referencia al delito de lesiones leves la aplicación que se busca es que no se tome en cuenta dicha normativa para disponer la culpabilidad de su persona sobre la misma y en consecuencia determinar a su persona culpable de la comisión de dicho delito habida cuenta que su persona no ha realizado ningún acto descrito por dicha norma penal, y no sólo por aplicación del principio iura novit curia puede condenarse a su persona, cuando dicha aplicación no se explica y peor aún con esa aplicación se contradice el principio de congruencia lo que hace que se presente vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, porque al no existir explicación de la aplicación de dicho principio la nueva calificación es impertinente.

2.- Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título art 370-4).La sentencia que es motivo de impugnación en su acápite referente a la fundamentación probatoria descriptiva, sostiene su participación en grado de autora en el delito de lesiones leves, sobre la base de dos documentos la querrela y el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, documentos estos que fueron incorporados a juicio por su lectura en total vulneración de los arts. 333 y 172 del Cód. Pdto. Penal, por cuanto en todo el contenido del art 333 del CPP, no se encuentra la querrela como un documento permitido para que por su lectura ingrese al Juicio, al haberse permitido se ha vulnerado lo que dicha norma legal expresa en su parte final: Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura; no tendrá ningún valor. Así mismo el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, ha sido también incorporado al juicio vulnerando la normativa legal, por cuanto no se ha respetado en su obtención la formalidad establecida por ley. Toda vez que en fecha 30 de abril de 2014, en la ciudad de Oruro, en el caso MP Anl. 873/14 División Unidad de Análisis el Fiscal de Materia de Oruro Juan Laura Quispe, emite requerimiento fiscal disponiendo que el Médico Forense de Turno de la ciudad de Oruro realice revisión médica en la persona de Leonor Ramos Gareca, por la presunta agresión física que fue en inmediaciones de su domicilio en 28 de abril de 2014 a horas 20:00 por personas desconocidas, por lo que este requerimiento se emitió en caso abierto en la ciudad de Oruro, que se emite el certificado médico por el Dr. Abelardo Machaca, médico forense de Oruro en cumplimiento a dicho requerimiento fiscal, y estos documentos requerimiento fiscal y certificado médico fueron presentados con la querrela en fecha 2 de septiembre de 2014, sin que dichos documentos hayan sido obtenidos cumpliendo las formalidades establecidas por ley, es decir, que se debía haber emitido requerimiento fiscal dentro del presente proceso penal para que remitan tanto el requerimiento como el certificado médico forense de 30 de abril de 2014, por haber sido obtenido en otro proceso penal abierto en la ciudad de Oruro, no haber obtenido esos documentos de esa forma ha hecho que se incumpla lo señalado por el último acápite del art. 172 del CPP, porque la prueba fue obtenida sin cumplir las formalidades establecidas por ley, en consecuencia dicho certificado médico fue introducido por su lectura al juicio vulnerando la normativa legal conforme se tiene explicado, para ser utilizado en este proceso se debería pedir el original o una copia mediante requerimiento fiscal emitido por el Fiscal de este proceso, hecho que no se ha dado. Por lo que al haber obrado de esa manera han contradicho la doctrina legal inmersa en el A.S. N°. 014/2013- RRC de 06 de febrero de 2013, que en su doctrina legal aplicable señala que aquella garantía procesal, delimita un contrapeso y escudo de protección para con el imputado, pues de manera taxativa se instruye la labor de los juzgadores de constatación de no vulneración de garantías tanto constitucionales como procesales, en el momento preciso del desfile probatorio, han realizado una valoración deficiente de la prueba, han inaplicando, inobservando y contradicho el A.S. N° 223/2007 de fecha 28 de mayo de 2007, que en su doctrina aplicable hace mención a la valoración correcta de la prueba cuya omisión hace posible anular la sentencia han contradicho e inaplicado la doctrina legal inmersa en el A.S. N° 037/2017-RR de 14 de febrero de 2013, por el cual se ha determinado que debe existir en la sentencia una debida fundamentación y además que debe ser completa, lo que en autos no se ha dado; han inaplicado y contradicho la doctrina legal inmersa en el A.S. N°. 237/2007 de fecha 07 de marzo de 2007, que exige que la fundamentación en la sentencia no pueda ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos.

Normas que se denuncia como violadas arts. 13, 124, 171, 172, 173 y 359 del CPP.

Aplicación que se Pretende. Solicita la aplicación efectiva del art 124, 13, 171, 172, 173 y 359 del CPP., que se cumpla con la fundamentación de la sentencia, expresando los motivos de hecho y derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, indicando e individualizando qué prueba testifical o documental le incrimina en los hechos, que se justifique y fundamente adecuadamente las razones por las que se le otorgó valor y a qué prueba como para determinar su culpabilidad, que se expongan los razonamientos en los que se fundó su decisión el tribunal, por lo que al estar ausentes esos extremos y no haber aplicado efectivamente las normas invocadas corresponde anular la sentencia.

Aplicación correcta de las normas indicadas. Así se hubiese:

1.-Fundamentado adecuadamente la sentencia, para comprender porque razón condenan a su persona simple y llanamente en aplicación de un principio sin explicar la razón de dicha aplicación.

2.- No permitido el ingreso de prueba documental al juicio porque no ha cumplido la formalidad establecida por ley.

3.- Impuesto sanción tomando en cuenta las atenuantes generales y lo establecido por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

Petitorio.-, Deliberando en el fondo declaren procedente.

Que la imputada Isidora Gaspar Jancko de fs. 254 a 261 vta, disconforme con la sentencia dictada, interpone el recurso de Apelación Restringida conforme el 394, 396, 398, 400, 407 y 400 del Cód. Pdto. Pen., habiendo sido observada su apelación, la misma es subsanada de fs. 298 a 301, siendo en consecuencia la bajo los siguientes argumentos y agravios:

Dice, interpone recurso ordinario de apelación restringida en contra de la Sentencia N°. 04/2016, mediante la cual y con los fundamentos expuestos en la misma FALLAN: 1.- Declarando a la Sra. Rosario Paco Vargas De Gaspar, por el voto unánime de sus miembros Absuelta de la comisión del delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el Art. 270 numerales 1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable, en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente para generar convicción en los miembros del tribunal sobre la responsabilidad acusada conforme señala el art. 363-2) del CPP. Bajo el principio de iura novit curia, autora del delito de lesiones, leves previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., en virtud a que la prueba admitida producida e incorporada al juicio oral, público, continuo y contradictorio, ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal de la acusada por este delito, por lo que en aplicación del art. 365 del CPP y 28 del Cód. Pen., considerando la actividad de la acusada se le condena a sufrir la pena de trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en el Centro de Acogida para niñas Margarita Auger de lunes a domingo de horas 06:00 a 08:00 a.m. por el periodo de 2 años una vez ejecutoriada la sentencia, conforme previene el art. 367 del CPP. Así mismo no tener contacto con la víctima y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad durante el periodo de ejecución de sentencia y no cometer ningún otro hecho delictivo de forma dolosa.

2. Declarando a la Sra. Isidora Gaspar Janco, por el voto unánime de sus miembros absuelta de la comisión del delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el art. 270 numerales 1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable, en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente para generar convicción en los miembros del Tribunal sobre la responsabilidad acusada conforme señala el art. 363-2) del CPP. Bajo el principio de iura novit curia, autora del delito de lesiones leves previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., en virtud a que la prueba admitida producida e incorporada al juicio oral, público, continuo y contradictorio, ha sido suficiente para generar en el Tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal de la acusada por este delito, por lo que en aplicación del art. 365 del CPP y 28 del Cód. Pen., considerando la actividad de la acusada se le condena a sufrir la pena de trabajos comunitarios de asistencia en enfermería en el Centro de San Benito de Menen de Llagua de niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales de lunes a domingo de horas 18:00 a horas 20:00 por el periodo de 1 año y 6 meses, una vez ejecutoriada la sentencia, conforme previene el art. 367 del CPP. Así mismo no tener contacto con la víctima y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad durante el periodo de ejecución de sentencia y no cometer ningún otro hecho delictivo de forma dolosa. Sea con costas averiguables en ejecución de sentencia.

Disposiciones legales erróneamente aplicadas: Refiere la recurrente que se ha erróneamente aplicado lo dispuesto por los arts. 13, 14, 20. 37. 38, 40, 271 segundo apartado del Cód. Pen., así como lo señalado por los arts. 169-3) y 166 del Cód. Pdto. Pen., han hecho que se haga presente un defecto en el procedimiento y otros en la sentencia que habilitan la apelación restringida, cual es la errónea aplicación de la ley adjetiva conforme lo señala el Art: 169- 3) del Ritual de la Materia)"a errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al numeral 1) del art. 370 del Adjetivo Penal, como también con dicho pronunciamiento han erróneamente aplicado la Ley Adjetiva conforme al citado art 370 del Ritual de la Materia en su numeral 4) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al Juicio; por las siguientes razones estrictamente de orden legal:

1.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1)

A.- De acuerdo al contenido de la sentencia que se impugna, se ha declarado a su persona autora de la comisión del delito de lesiones leves, aunque no se explica pero entiende por haber subsumido su conducta a lo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., por lo que le han impuesto en calidad de sanción trabajos comunitarios de asistencia en enfermería en el Centro de San Benito de Menen de Llagua de niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales de lunes a domingo de horas 18:00 a horas 20:00 por el periodo de 1 año y 6 meses una vez ejecutoriada la sentencia, conforme previene el art. 367 del CPP. Así mismo no tener contacto con la víctima y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad durante el periodo de ejecución de sentencia y no cometer ningún otro hecho delictivo de forma dolosa, que para llegar a imponer la referida sanción no han observado lo señalado por dichas normas sustantivas y adjetivas, así como lo que expresan los arts. 37, 38 y 40 del mismo cuerpo legal, por consiguiente dichas normas sustantivas erróneamente lo han aplicado, por las siguientes razones de orden legal: El art. 37 del Cód. Pen., establece: Compete al Juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito: 1.- Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso. 2.- Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales. El art. 38 del Cód. Pen., establece: 1).- Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que le impulsaron a delinquir y su situación económica y social, b).- Las condiciones especiales en la que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidas de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva. Se tendrá en cuenta, así mismo; la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

2).- Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta; la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido. El art. 40 del Cód. Pen.- se refiere a las atenuantes generales. El art. 271 segundo apartado: establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine". Dice la recurrente que llega a comprender que la autoridad judicial, para imponer una sanción debe tomar muy en cuenta el contenido de dichos preceptos legales, empero en el caso de autos, de la lectura íntegra de la referida sentencia, se comprende que han erróneamente aplicado las normas legales inmersas en los arts. 37, 38 y 40 todas del Cód. Pen., por las siguientes razones: 1.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de las imputadas, especialmente de su persona, concluyendo que no tiene inclinación al hecho delictivo, razón por la cual desempeña una actividad lícita en bien de toda la colectividad, por el contrario con relación a la supuesta víctima se ha demostrado que ella es una persona enteramente agresiva, que el presunto hecho lo ha preparado; empero pese a constar este aspecto, se le ha impuesto una sanción muy elevada e incluso sin explicar ni fundamentar se le sanciona a realizar trabajos durante un año y seis meses sin ningún tipo de descanso, ya que se incluye sábados, domingos y feriados. 2.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de la presunta víctima, concluyendo que es persona agresiva, que como se dijo ha preparado el hecho, que ha conseguido testigos, en cambio su persona no tiene ningún antecedente policial o penal, empero no se tomó en cuenta este hecho para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 3.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo como se ha desarrollado el hecho, en que su persona nada ha tenido que ver, más por el contrario ha sido víctima de las circunstancias, que todo ha sido un invento una trampa, aspecto que no se tomó en cuenta para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 4.- Que se ha demostrado en el juicio con la prueba de cargo y descargo, testifical y documental, que su persona no ha causado ningún daño físico a nadie, que ha sido víctima de las circunstancias, por lo que al existir a su favor atenuantes generales, no se ha impuesto el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. No se tomó en cuenta el contenido de los Arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. Por todo lo señalado queda establecido el agravio que ha sufrido en este acápite por la, sentencia que se impugna.

-Dice, también esta valoración inadecuada de la prueba en los términos señalados, ha hecho que el tribunal a quo, obren inaplicando, inobservando y contradiciendo el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero de 2011, A.S. N° No. 190/2012 de 02 de agosto de 2012, A. S. N°. 082/2012, de 19 de abril de 2012 y el A.S. N° 326/2012 de 12 de noviembre de 2012, que en su doctrina legal aplicable señala: En lo que respecta a la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico, el tribunal de mérito, así como el tribunal de apelación, deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado, considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, conforme determinan los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., señalando porque razón llegan a esa determinación.

Normas legales que considera violadas; los arts. 37, 38, 40; 271 segunda parte del CP.

Aplicación que se pretende; se repare directamente el error, para lo cual se debe imponer una sanción de prestación de trabajo por un año de lunes a viernes simplemente de horas 18:00. a horas 20:00.

B.- También han inobservado y erróneamente aplicado conforme el art. 370 numeral 1) del CPP, las siguientes normas sustantivas: se ha declarado autora a su persona de la comisión del delito de lesiones leves, por haber subsumido su conducta a lo establecido por el art. 271 segunda del Cód. Pen., para realizar tal apreciación no han observado lo señalado por dicha norma sustantiva, así como lo que expresan los arts. 13, 14 y 20 del mismo cuerpo legal, por consiguiente dichas normas sustantivas erróneamente lo han aplicado, por las siguientes razones de orden legal: El art. 271 segunda parte del Cód. Pen., establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine". De lo que se llega a comprender que se trata de un delito de acción y no de omisión, es decir que para conseguir el resultado (incapacidad hasta de 14 días) se debe desplegar un movimiento corporal voluntario, empero de lo poco que se puede comprender de la sentencia que se impugna, por cuanto su fundamento es inexistente, dicho fallo no indica de qué forma su persona, le hubiese causado incapacidad a la presunta víctima, no se explica si su persona le causo la incapacidad o fue la otra acusada, como tampoco se explica en qué consiste esa incapacidad, los testigos y la prueba documental introducida al juicio no señalan de qué forma, como su persona hubiese realizado ese acto de causar incapacidad, descartado en consecuencia se encuentra el que causare incapacidad al que hace referencia el tipo penal citado, esto va más allá, cuando en la sentencia que es objeto del presente recurso solo se glosa el tipo penal y no se explica las circunstancias referidas en dicho tipo penal y se le condena extrañamente en uso del principio iura novit curia, sin explicar porque razón se utiliza dicho principio; por lo que existe inobservancia de lo que señala el art. 271 segunda parte del Sustantivo Penal, por ende errónea aplicación de dicha norma legal y la calificación de autora a su persona de una inexistente incapacidad, por cuanto la supuesta víctima como se tiene acreditado pasado el hecho que ella misma lo planificó inmediatamente fue partícipe de la reunión, entonces dónde está esa supuesta incapacidad ni eso se especificó en la sentencia, por cuanto no se señala que acto humano hubiese realizado constitutivo del delito señalado, cuando por la única si se quiere prueba directa conocida por el tribunal a quo, bajo el principio de inmediación, es la declaración ilegal del Médico Forense Abelardo Machaca, toda vez que el mismo en la etapa preparatoria participa como perito y en la etapa del juicio como testigo, como si dicho profesional hubiese estado en el momento del hecho, quien en forma pública ha señalado que en 30 de abril de 2014 ha realizado revisión médica de la referida víctima, dos días después del hecho y le otorga 7 días de incapacidad, cuando dicha víctima no se encontraba incapacitada para nada pues como se demostró ella inmediatamente del presunto hecho estaba participando de la referida reunión, y como no ha estado en el lugar de los hechos dicho perito testigo no pudo señalar quien fue la persona que realizó la agresión física, además que esa revisión no fue inmediatamente, en esos dos días todo pudo haber pasado, en consecuencia existe muchas dudas que no fueron debidamente aclaradas para evidenciar qué y quién le causo ese impedimento y las autoridades no han aclarado, que, con referencia a la declaración de la víctima no tiene rasgos de credibilidad, que ella únicamente por cuestiones de enemistad con su persona le ha sindicado como autora del hecho, se comprende que al señalar a su persona como autora del

delito de lesiones leves sin que su persona le haya tocado ni un pelo a la indicada presunta víctima, han inobservado lo expreso por el art. 20 del Cód. Pen., por consiguiente erróneamente aplicado también el mismo.

Alega con relación a las consecuencias de la omisión en la fundamentación de una sentencia o un auto de vista, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado. "Cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o resolución " y que "cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma" (S.C. N°. 905/06 - R de dieciocho de septiembre). La interpretación jurídica de la norma indicada (art. 20 del Cód. Pen.) en líneas precedentes y la falta de fundamentación en la que incurre el juez o tribunal al pronunciar su resolución, se halla especificada claramente en el A.S. N° 59 de 27 de enero de 2006 pronunciada por la SPS que expresa "...De acuerdo a la línea doctrinal sentada por la Corte Suprema de Justicia, en varios autos supremos, la "teoría del dominio del hecho" respecto de la acción de los agentes que da lugar a la vulneración de bienes jurídicos, que afirma que en todos los delitos dolosos es autor quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lo que significa que para que el agente sea considerado coautor de un delito doloso es necesario que haya una resolución conjunta para ejecutar el hecho por parte de los agentes sin importar en el momento del hecho la mayor o menor gravedad de su actuación por haber previamente consentido en el accionar de todos en el logro común del resultado antijurídico. Al respecto son muy claros los A.S. N°. 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001. Por otra parte es imprescriptible que los Tribunales de Sentencia y de alzada fundamenten debidamente sus fallos porque al adolecer de este factor esencial en las resoluciones "violan al debido proceso" por dejar en estado de incertidumbre a los sujetos procesales respecto a cada uno de los puntos impugnados. Por todo lo señalado queda establecido el agravio que ha sufrido en este acápite, no se ha realizado una adecuada fundamentación para considerar a su persona autora del delito de lesiones leves sólo por aplicación del principio iura novit curia, principio este que ni siquiera se lo ha explicado pero que se lo aplica sin el mínimo fundamento, contradiciendo con dicha aplicación el principio de congruencia, pues este principio está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos que se condena en sentencia, estando reconocido este principio en el art. 362 del CPP, norma que guarda concordancia con el art. 342 del mismo cuerpo legal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio hechos no contemplados en alguna de las acusaciones. Que es importante remarcar que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso. En el presente caso se ha presentado acusaciones y se ha aperturado el juicio por hechos que han dañado presuntamente el sentido del oído de la víctima, pero se la condena por un hecho que ha causado un moretón en la parte occipital de la cabeza de la víctima, en todo el juicio la prueba de cargo y la de defensa han sido para acreditar y desvirtuar el daño en el oído, por lo que no se puede sin explicación condenarle como autora del delito de lesiones leves, porque se ha vulnerado su derecho a la defensa, se ha contradicho el A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo de 2013.

Dice, con relación a la inobservancia de la Ley Sustantiva, respecto del Art. 14 del CP, esta norma legal expresamente señala: Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. En la sentencia al margen de glosar el delito por el cual se la ha condenado no se dice nada sobre este elemento subjetivo, que al ser el tipo penal señalado de naturaleza dolosa se debería necesariamente referirse a este elemento subjetivo para comprender si su persona actuó con conocimiento y voluntad, no se ha precisado de qué manera se ha comprobado que existió dolo en su accionar, no hacen mención a un solo elemento de prueba por medio del cual quede acreditado que actuó dolosamente, no existe prueba que demuestre que planificó el hecho de la agresión física y que el mismo ha existido conforme lo señaló la víctima.

Con relación a que su persona es autora del delito de lesiones leves, la sentencia no ha precisado con que prueba se acredita que su persona ha participado en los hechos; simplemente los miembros del tribunal directamente señalan que su persona ha participado en el ilícito, sin señalar nada más, correspondía precisar de qué modo han llegado a ese convencimiento, ya que no existe prueba que demuestre que su accionar ha sido doloso, obvio no existe por cuanto su persona no ha realizado acto alguno constitutivo del delito condenado, por consiguiente es inexistente la prueba de orden testifical que determine que su persona causa incapacidad a la presunta víctima, por lo que se evidencia que la sentencia se encuentra con falta de motivación e individualización de la prueba que demuestre su culpabilidad, que al pronunciar de esta manera la sentencia, ha desconocido lo que señala el A.S. N°. 236/2007 de 07 de marzo de 2007, que en su doctrina legal aplicable expresa: El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional, brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la C.P.E., los tratados y convenios internacionales y la ley. Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Cód. Pen. y ser probado en juicio oral público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los tribunales y jueces de sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito. Con referencia al dolo el Tribunal Supremo ha señalado mediante el A.S. N° 455/2005 de 14 de noviembre de 2005, "...El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el art. 1 del CPP, se halla titulado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente, el tribunal de alzada velando por su observancia y la economía procesal, debe obrar de acuerdo a ley y no como en la especie que al confirmar la sentencia del tribunal de instancia por el cual se condena a la recurrente sin que se demuestren la existencia de todos los elementos del tipo penal, ha incurrido en violación de norma penal sustantiva. En el caso de autos se evidencia ausencia de dolo en el actuar de la procesada y sobre todo la falta de relación de causa y efecto entre la acción de la imputada y el daño sufrido por la víctima a consecuencia de la acción de otros agentes no atribuibles a la misma, por lo que se establece falta de tipicidad en la conducta de la recurrente vinculada al tipo penal.

-Refiere que esta valoración inadecuada de la prueba, ha hecho que el Tribunal a quo, obre inaplicando, inobservando y contradiciendo el A.S. N° No. 134/2013 - RR de fecha 20 de mayo de 2013, que en su doctrina aplicable hace mención a la correcta subsunción del hecho al derecho; al determinar que su persona es autora por aplicación de un principio sin explicar ni siquiera porque se aplica ese principio.

Normas legales que considera violadas; los arts. 13, 14, 20, 271 del Cód. Pen., y el art. 365 del CPP. Aplicación que se pretende. Se anule la sentencia porque no se ha fundamentado debidamente porque se ha condenado a su persona por un hecho que no ha sido objeto del juicio, en consecuencia se disponga el juicio en reenvío por cuanto el fallo que se impugna ha considerado en su contenido la aplicación de una norma legal que expresa una cosa distinta a la que ha señalado el tribunal a quo, conforme se ha fundamentado referido especialmente a la aplicación de un principio sin explicar el motivo de su aplicación para condenar a su persona cuando por el mismo hecho se la ha absuelto.

-Dice, con el fin de que se tenga una construcción jurídica respecto a la aplicación que se pretende: habiendo demostrado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, las normas erróneamente aplicadas e inobservadas que se encuentran inmersas' en los arts. 13, 14, 20, 271 segunda parte del Cód. Pen., y el art. 365 del CPP., la aplicación que se pretende de dichas normas versa en el hecho:

a.- Con referencia a los arts. 13 y 14 del Cód. Pen., conociendo lo que la norma prescribe referente a lo que se debe entender por dolo, así como que no hay pena sin culpabilidad, se debe realizar una correcta interpretación de dichas normas sustantivas para comprender que no he realizado el hecho previsto en el tipo penal con conocimiento y voluntad, porque solo comprende aspectos básicos de la vida, en consecuencia en la interpretación correcta de dicha norma art. 14 del Cód. Pen. se debía señalar que su persona no ha obrado dolosamente por cuanto al no conocer el contenido del tipo penal, no habiéndose en consecuencia realizado el hecho previsto en el tipo penal con conocimiento y voluntad. No existiendo reproche en su conducta, no podía ser merecedora de una sanción, realizando una comprensión cabal de lo que señala el art. 13 del Cód. Pen., no se debía imponer sanción alguna a su persona.

b.- Con referencia al art. 20 del Cód. Pen., la aplicación que se pretende versa en el sentido de que en una correcta interpretación de la señalada normativa se debe indicar que su persona no es autora material de la comisión del delito por el cual se la ha condenado, por cuanto conforme al fallo que se ha recurrido no se señala que elemento constitutivo del referido tipo hubiese realizado su persona para ser considerada autora, no se indica si fue su persona o fue la otra acusada la que provocó la incapacidad.

c.- Con referencia al art. 271 segunda parte del Cód. Pen., en el contenido del recurso se ha especificado con claridad cuáles son los errores de interpretación que han cometido las autoridades judiciales, en dicha oportunidad se ha señalado uno a uno la aplicación indebida de la normativa referida, por lo que en contra sentido se debe entender que aplicación correcta se busca con la interposición del recurso, por lo que recalcando con referencia al delito de lesiones leves la aplicación que se busca es que no se tome en cuenta dicha normativa para disponer la culpabilidad de su persona sobre la misma y en consecuencia determinar a su persona culpable de la comisión de dicho delito habida cuenta que su persona no ha realizado ningún acto descrito por dicha norma penal, y no sólo por aplicación del principio iura novit curia puede condenarse a su persona, cuando dicha aplicación no se explica y peor aún con esa aplicación se contradice el principio de congruencia lo que hace que se presente vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, porque al no existir explicación de la aplicación de dicho principio la nueva calificación ha sido impertinente.

2.- Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados Legalmente al Juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título art 370-4. La sentencia en la fundamentación probatoria descriptiva, sostiene su participación en grado de autora en el delito de lesiones leves, sobre la base de dos documentos la querrela y el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, documentos estos que fueron incorporados al juicio por su lectura en total vulneración de los arts. 333 y 172 del Cód. Pdto. Penal, por cuanto en todo el contenido del art. 333 del CPP, no se encuentra la querrela como un documento permitido para que por su lectura ingrese al juicio, al haber permitido que ingrese se ha vulnerado lo que dicha norma legal expresa en su parte final: Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor. Así mismo el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, ha sido también incorporado al juicio vulnerando la normativa legal, por cuanto no se ha respetado en su obtención la formalidad establecida por ley, Toda vez que en fecha 30 de abril de 2014, en la ciudad de Oruro, en el caso MP Anl. 873/14 División Unidad de Análisis el Fiscal de Materia de Oruro Juan Laura Quispe, emite requerimiento fiscal, disponiendo que el Médico Forense de Turno de la ciudad de Oruro realice revisión médica en la persona de Leonor Ramos Gareca, por la presunta agresión física que fue en inmediaciones de su domicilio en fecha 28 de abril de 2014 a horas 20:00 por personas desconocidas, por lo que este requerimiento se emitió en caso abierto en la ciudad de Oruro, que se emite el certificado médico por el Dr. Abelardo Machaca, médico forense de Oruro en cumplimiento a dicho requerimiento fiscal, y estos documentos requerimiento fiscal y certificado médico fueron presentados con la querrela en fecha 02 de septiembre de 2014, sin que dichos documentos hayan sido obtenidos cumpliendo las formalidades establecidas por ley, es decir, que se debía haber emitido requerimiento fiscal dentro del presente proceso penal para que remitan tanto el requerimiento como el certificado médico forense de 30 de abril de 2014, por haber sido obtenido en otro proceso penal abierto en la ciudad de Oruro, no haber obtenido esos documentos de esa forma ha hecho que se incumpla lo señalado por el último acápite del art. 172 del CPP, porque la prueba fue obtenida sin cumplir las formalidades establecidas por ley, en consecuencia, dicho certificado médico fue introducido por su lectura al juicio vulnerando la normativa legal conforme se tiene explicado, ese documento fue obtenido por un fiscal de Oruro en un proceso aperturado en Oruro y para ser utilizado en este proceso se debería pedir el original o una copia mediante requerimiento fiscal emitido por el Fiscal de este proceso, hecho que no se ha dado. Al haber obrado de esa manera han contradicho la doctrina legal inmersa en el A.S. N°. 014/2013-RRC de 06 de febrero de 2013, que en su doctrina legal aplicable señala que aquella garantía procesal, delimita un contrapeso y escudo de protección para con el imputado, pues de manera taxativa se instruye la labor de los juzgadores de constatación de no vulneración de garantías tanto constitucionales como procesales, en el momento preciso del desfile probatorio; los del Tribunal a quo, han realizado una valoración deficiente de la prueba, han inaplicando, inobservando y contradiciendo el A.S. N° 223/2007 de fecha 28 de mayo de 2007, que en su doctrina aplicable hace mención a la valoración correcta de la prueba cuya omisión hace posible anular la sentencia, han contradicho e inaplicado la doctrina legal inmersa en el A.S. N° 037/2013-RR de fecha 14 de febrero de 2013, por el cual se ha determinado que debe existir en la sentencia una debida fundamentación y además que esta debe ser

completa, lo que en autos no se ha dado; han Inaplicado y contradicho la doctrina legal inmersa en el A.S. N°. 237/2007 de fecha 07 de marzo de 2007, que exige que la fundamentación en la sentencia no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos.

Normas que se denuncia como violadas arts. 13, 124, 171, 172, 173 y 359 del CPP.

Aplicación que se Pretende; el art 124, 13, 171, 172, 173 y 359 del CPP., que se cumpla con la fundamentación de la sentencia, expresando los motivos de hecho y derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, indicando e individualizando qué prueba testifical o documental le incrimina en los hechos, que se justifique y fundamente adecuadamente las razones por las que se le otorgo valor y a qué prueba como para determinar su culpabilidad, que se expongan los razonamientos en los que se fundó su decisión el tribunal, por lo que al estar ausentes esos extremos y no haber aplicado efectivamente las normas invocadas corresponde anular la sentencia.

Aplicación correcta de las normas indicadas.-Si el tribunal a quo, hubiese tomado en cuenta lo que expresa en forma taxativa la normativa precedentemente citada, se hubiese:

1.-Fundamentado adecuadamente la sentencia, para comprender porque razón condenan a su persona simple y llanamente en aplicación de un principio sin explicar la razón de dicha aplicación.

2.- No permitido el ingreso de prueba documental al juicio porque no ha cumplido la formalidad establecida por ley.

3.- Impuesto sanción tomando en cuenta las atenuantes generales y lo establecido por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

Petitorio.- Deliberando en el fondo declaren procedente el mismo, en aplicación a lo determinado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Que la querellante Leonor Ramos Gareca de fs.263 a 270 vta., del cuaderno procesal, disconforme con la sentencia dictada, interpone el recurso de Apelación Restringida conforme la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 408 del mismo Compilado adjetivo penal, habiendo sido observada su apelación, la misma es subsanada de fs. 302 á 303 vta., siendo en consecuencia la bajo los siguientes argumentos y agravios:

-Refiere que la sentencia ejercita una errónea aplicación del principio iura novit curia vinculada a la tesis de desvinculación condicionada, contiene una fundamentación contradictoria con relación a la participación real y precisa de las procesadas en el hecho, carece de una fundamentación vinculada al valor otorgado a los elementos de prueba, defectos insubsanables que vulneran la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y particularmente el derecho del imputado a una resolución fundamentada y por contener una errónea aplicación del principio iura novit curia, con relación a la subsunción de los hechos que fueron objeto del juicio y por inobservancia de normas procesales ya señaladas en el párrafo anterior, que derivaron en defectos de la sentencia, previstos por los numerales 1) y 5), ambos del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 119-II) y 115-1 y II) de la C.P:E.

1. Errónea aplicación del principio iura novit curia.-En la taxatividad del art. 329 del Cód. Pdto. Pen. "...el juicio es la fase esencial del proceso...", debe realizarse sobre la base de la acusación presentada por el Fiscal, en forma contradictoria, oral, pública y continúa. La realización del juicio oral, tiene por finalidad la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción, en otras palabras, descubrir la verdad histórica de un presunto ilícito (principio de verdad material), en que se debe basar la justa aplicación de la Ley Punitiva o Represiva. Procesalmente, el juicio Oral, regido por determinados principios, es el mecanismo más apropiado para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; su eficiencia otorga las herramientas apropiadas para descubrir la verdad; es el mecanismo sistémico de comprobación más idóneo de un hecho que permite al Tribunal formar un convencimiento objetivo y transparente de ese hecho; excluye, por su naturaleza, el arbitrio y abuso judicial, otorgándoles a los sujetos procesales que lo protagonizan, la oportunidad para defender sus intereses; objetiviza el control público de los actos judiciales, como fuente de probidad y garantía de justicia; es un mecanismo que mejor responde a las exigencias constitucionales. El juicio es la etapa principal del proceso penal, porque en esta se resuelve y redefine el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Por estas consideraciones de orden estrictamente racional y jurídico, el juicio oral debe acomodarse en esencia, en ese objetivo de la comprobación del hecho, a los límites de la acusación, la defensa del imputado, el derecho a la tutela judicial efectiva, condicionándose así su objeto. De ahí que, resulta importante establecer que los elementos de convicción esgrimidos deben ser valorados objetivamente para establecer si permiten sostener la existencia del hecho punible y vinculan al imputado como el autor, cómplice o instigador de ese hecho. Este razonamiento tiene su justificación, toda vez que para imponer una pena, en aplicación del principio iura novit curia debe cumplirse con determinadas exigencias en el orden legal, jurisprudencia) y doctrinario.

A la descripción legal pormenorizada y unívoca de la conducta injusta, se la llama regularmente "tipo", "tipo legal" o "tipo penal" y a la acción que se corresponde con esa descripción de la califica como "típica" o adecuada al modelo o figura de la ley incriminadora (en este caso el delito de lesiones gravísimas, tipificado y sancionado por el art. 270-1-3. del Cód. Pen., consecuentemente, el tipo es, un continente técnico formal de la conducta antijurídica y culpable que el legislador amenaza con pena criminal.) Por eso es que la tipicidad no es un elemento del delito, porque todo lo que el tipo pudiera contener está necesariamente incluido en la acción, la antijuricidad o la culpabilidad. Desde esa perspectiva, una sentencia condenatoria, no solamente debe estar fundada en el orden formal de sus requisitos, sino que alternativamente debe describir con detalle valorativo de los elementos probatorios aquellos elementos subjetivos y objetivos del injusto punible. Ahora bien, en el injusto punible encontramos, como sustrato fundamental, una acción u omisión (conducta), atribuible a una persona natural como su fuente de realización voluntaria, este sustrato bien puede dividirse analíticamente en los aspectos externo-objetivos e interno-subjetivos, ambos indispensables, pero también ambos en íntima conexión con el sentido de valor socio-jurídico del hecho, que consiste en la contrariedad del mismo con los fines del orden jurídico (antijuricidad). En la sentencia impugnada, se establece que el tribunal a quo, ejercita una valoración de los elementos de convicción con una clara y notoria imprecisión, además de establecer, como probados, hechos que jamás fueron relatados por los testigos que consideran esenciales para la determinación asumida.

-Indica, a) El principio iura novit curia desde la perspectiva del Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia, El Tribunal Constitucional Plurinacional en su S.C. N° 088/2013 de 17 de enero, con relación al principio iura novit curia, refiere: "111-5. El

principio iura novit curia con relación al derecho al debido proceso. La jurisprudencia prevista por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, ha definido al iura novit curia como el "Principio de locución latina, por el que el juez, que asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica determine en materia penal la comisión o no de un tipo penal, en base a los hechos sometidos a su conocimiento y que hubieren sido descritos en la acusación, en virtud a los principios de congruencia procesal y de verdad material, sobre la conexitud entre los hechos determinantes para dictarse un fallo y los expuestos y debatidos en la acusación y posterior desarrollo del proceso penal y la existencia comprobable de una conducta antijurídica, típica y culpable, respectivamente". Asimismo, a tiempo de brindar esta definición, la Sentencia Constitucional de referencia ha determinado que este principio podrá ser restringido cuando en su aplicación se vulnere los elementos del debido proceso, como son los derechos a la defensa y la congruencia; así lo ha previsto al establecer el siguiente fundamento: "Si bien con límites es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, a bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio iura novit curia circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia. Así, a modo de no transgredir la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, ni el de congruencia, es necesario definir los alcances del principio iura novit curia a la concurrencia de las siguientes condiciones: 1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de 'sorpresa' la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico. 2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos. 3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer necesariamente sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Cód. Pen.; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el ius puniendi. 4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querrelante y/o la víctima. En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida la primera como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido", mas adelante la recurrente menciona que el Tribunal Supremo de justicia en su AS N° 239/201-RRC de 3 de octubre, alude: "III.3.jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia

Desde tiempo atrás, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia ha estado orientada por el entendimiento vinculante del Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo aclararse que este entendimiento ha sufrido modulaciones que también han sido consideradas por este Tribunal. Debe mencionarse que la SC 0506/2005-R de 10 de mayo pronunciada dentro de un proceso administrativo, luego de hacer un recuento de las tres posiciones asumidas por la doctrina: la primera fundada en el principio iura novit curia, bajo la idea de que el juez conoce el derecho y, por lo tanto, en cuanto a la calificación jurídica, no está limitada por la acusación; la segunda contraria a la anterior hace referencia a la prohibición de cambiar de tipificación al entender que existe unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, y por lo tanto el juez al estar vinculado a la acusación no puede variar de califa; y la tercera de la desvinculación condicionada, según la cual el juez, sin modificar los hechos contenidos en la acusación puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación; con la advertencia de una sola será conforme a derecho si el juez o tribunal llena la exigencia de plantear la tesis a las partes para que se pronuncien sobre el error de la calificación jurídica, de modo que estas tengan oportunidad de fijar su posición al respecto. Sobre las base de estas tres posiciones, el Tribunal Constitucional de Bolivia llegó a la conclusión que la teoría de la desvinculación condicionada por la cual el juez o tribunal debe advertir al Imputado sobre el cambio de calificación jurídica, "...guarda compatibilidad con las exigencias constitucionales del debido proceso, dentro de ellas, el derecho amplio e irrestricto a la defensa consagrado por el art. 16 II constitucional, dado que expresa un equilibrio entre la eficiencia y la salvaguarda de los derechos..".

Sin embargo, este entendimiento fue modulado por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, que entre sus fundamentos relevantes sostiene: "...el juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son estos a su vez los que limitan el objeto del debate y la sentencia, no así, su calificación jurídica enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la ley; por lo tanto, las autoridades demandadas, al pronunciar el A.S. N° 451, no infringieron norma ni cometieron acto lesivo alguno, se subordinaron al cumplimiento de la ley, luego de que advirtieron la comisión de un delito en los hechos que fueron materia de juicio seguido contra Marco Gunter, mismo que a juicio ameritaba la materialización de la facultad punitiva del Estado, al tratarse de un ilícito de relevancia social y de orden público. Y es que con la congruencia entre la acusación y el fallo, no puede reducirse a la similitud meramente nominativa del delito, entre los hechos imputados de los establecimientos que de la sentencia, sino, recaer en los hechos que fueron objeto de persecución en el proceso penal, de modo que sus elementos esenciales se mantengan. Entendimiento que importa la modulación de la S.C. N° 506/2005-R de 10 de mayo, respecto a la aplicación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, que discurre en relación al hecho y no así al tipo penal". En concreto dice la apelante que la Sentencia Constitucional glosada precedentemente, modificó el entendimiento de la S.C. N° 0560/2005-R, adscribiéndose a la doctrina fundada en el principio iura novit curia, estableciendo sin embargo determinados límites a dicho principio: a) en virtud de la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de "sorpresa" la modificación del tipo penal imputado pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico; b) tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos

atribuidos; y c) el cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal debe recaer necesariamente sobre delitos de la misma naturaleza.

Atendiendo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional el Tribunal Supremo de justicia a través del A.S. N° 16612012-RRC de 20 de julio, pronunciado por esta Sala, se adscribió a la doctrina fundada en el principio *iura novit curia*. con los límites establecidos en la ratio decidendi de la citada Sentencia Constitucional, dejando de lado la doctrina de la desvinculación condicionada, señaló lo siguiente: "...los Magistrados, Vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley; precepto legal incumplido por el Tribunal de apelación, puesto que dispuso la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal, sin que exista en el desarrollo del juicio y particularmente en la emisión de la Sentencia, irregularidad alguna, que amerite tal decisión, vulnerando de esta manera el art. 115-11 de la C.P.E., que garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, precepto constitucional que guarda estrecha relación con la previsión contenida en el art. 120-1 de la Ley Fundamental, que reconoce el derecho de tutela judicial efectiva, al disponer que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional, competente, independiente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas.

Estos derechos reconocidos a las partes quedan vulnerados cuando el tribunal de alzada al conocer y resolver un recurso de apelación restringida, deja sin efecto la Sentencia y dispone la reposición del juicio, en desconocimientos a los principios constitucionales, en este caso, la referida al principio de congruencia establecido en el art. 363 del CPP, por el cual ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, y la aplicación del principio *iura novit curia*, que exige que la congruencia se dé entre el hecho y la Sentencia, siempre que se trate de la misma familia de delitos, y con la debida fundamentación en cumplimiento del art. 124 del CPP.

En este contexto, en aplicación de la doctrina basada en el principio *iura novit curia* y sus limitaciones, podemos establecer las siguientes conclusiones: 1) la provisionalidad de la calificación jurídica no vulnera el derecho a la defensa del imputado; 2) al imputado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse; 3) en lo que concierne al principio y la variación de la calificación jurídica respecto a la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en la prueba desfilada, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve; y, 4) lo trascendental, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el imputado también pueda modificar su defensa, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tenga en cuenta los propios." De lo anotado y a lo largo de toda la sentencia, particularmente en el apartado "Considerando IV., fundamentación de la sentencia", no se advierte en lo mínimo fundamentación de aquellas exigencias que permiten la aplicación de principio *iura novit curia* vale decir:

"1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de sorpresiva la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.

2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos. 3) En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida-la primera como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido". Refiere la recurrente, en el orden de la postulación impugnatoria; el tribunal a quo no efectúa fundamentación objetiva del cumplimiento de los requisitos (exigencias), anotadas precedentemente, para concluir que en el caso presente a título de "fundamentación probatoria jurídica" es aplicable el principio *iura novit curia*, vale decir no se detienen a explicar por qué en el caso de autos corresponde declarar condena con relación a las procesadas por una calificación distinta a la contenida en la acusación, y para ello basta remitirse a aquel apartado contenido en el "Considerando IV" de la Sentencia impugnada.

En el orden de la necesaria referencia a los precedentes contradictorios, exigidos de manera taxativa por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la errónea aplicación del principio *iura novit curia* tenemos: al.) A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006 (sala penal primera), cuya doctrina legal aplicable establece que "...la calificación del delito en el Cód. Pdto. Pen., se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad). Porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados debe ser correcta y exacta (...) Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo"..." (El resaltado y subrayado me corresponden). a.2.) A.S. N° 23912012-RRC de 03 de octubre de 2012 (sala penal segunda), desarrollada líneas arriba, que establece las exigencias para la aplicación del principio *iura novit curia*.

-Alega que, los del Tribunal a quo, omitieron comparar de manera específica, la conducta acusada con los elementos constitutivos del tipo penal contenido en la acusación fiscal y el contenido en la Sentencia impugnada, puesto que el contenido en la acusación fiscal describe con precisión dos circunstancias (descritas en los numerales 1 y 3 del Art. 270 del Cód. Pen., vigente), en que subsumen el hecho criminoso investigado y la conducta desplegada por las procesadas, y otro, se basaron, en hechos inexistentes contenidos en los peritajes médico legales elaborados por los Dres. Miriam Amparo Antezana Carrasco y Armando Sierra Gareca, que no cuenta con respaldo objetivo, particularmente respecto a si lo aseverado en dichas pericias, con relación a los protocolos y reglamentos que le otorgan validez, se encuentran en vigor de

aplicación o si fueron desechados por norma expresa, o se aplicarán a futuro. Asimismo en este orden de análisis, conviene igualmente señalar que en el curso del debate, si sus autoridades advirtieron con base al principio de inmediación que los certificados médicos forenses y otras pericias y/o dictámenes obtenidos por su parte en cumplimiento a la normativa procesal penal durante la vigencia de la etapa preparatoria que acreditaban su hipoacusia post traumática eran distintas en su contenido con los alusivos peritajes medico legales, cual la razón por la que no recurrieron a un peritaje imparcial, que oriente con mejor criterio al Tribunal a quo, para decidir ya sea la absolución o condena. a.3.) A.S. N° 431 de I de 11 octubre de 2006 (sala penal primera) cuya doctrina legal aplicable: "...la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito, es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecúa a tentativa u otra figura delictiva..."

Contradicción entre el precedente la sentencia impugnada. En la sentencia impugnada, se describe un hecho que amerita una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin exponer fundamento de la razón de dicha actuación. En el orden del precedente, el hecho esta descrito en la sentencia de manera absolutamente tergiversada y carente de información probatoria idónea.

a. 4. A.S. N° 315 de 25 de agosto de 2006 (sala penal segunda), que establece como doctrina legal aplicable: "...Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanen de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección y, con mayor razón, si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en "error injudicando", tarea que la ley obliga a que los Tribunales de justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al "principio de legalidad" realizando los jugadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear "inseguridad jurídica" en perjuicio de toda la población..."

Contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada. Si la doctrina legal aplicable, establece que los Tribunales de justicia, se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al principio de legalidad, realizando tareas objetivas de subsunción que demuestran, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, para no crear "inseguridad jurídica", estaremos plenamente de acuerdo que, vuestras probidades, irrumpieron frontalmente contra dicha doctrina, porque sencillamente, condenaron a las procesadas como autoras del delito tipificado y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen. vigente, aludiendo prueba ciertamente insuficiente y hasta dudosa como resultan los peritajes medico legales elaborados por los Dres. Miriam Amparo Antezana Carrasco y Armando Sierra Gareca, y que vuestras autoridades le otorgan mayor valor que a particularmente los certificados médicos forenses obtenidos por mi persona, que acreditaron desde inicio la existencia del hecho que subsume en el tipo penal descrito en el art. 270-1-3 del Cód. Pen. vigente; y para colmo, sin describir en absoluto la vinculación entre la conducta y el tipo penal.

2. Fundamentación insuficiente contradictoria, art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.: Vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada- Conculcación del art. 115-11 de la Constitución Política del Estado con relación a los arts. 124 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., dice que uno de los componentes esenciales del juicio oral, público y contradictorio, cuyo resultado procesal es la sentencia, es el respeto pleno a los derechos y garantías constitucionales, las mismas que no se reducen únicamente a la inmediación, publicidad o contradicción, sino también, a la garantía del debido proceso, en su componente o vertiente del derecho a una resolución fundamentada. En el orden del proceso penal, la resolución fundamentada, clara y convincente, adquiere mayor relevancia en mérito a que se ataca de manera frontal el derecho a la libertad y el derecho a la dignidad humana; la tarea más compleja y difícil del sistema de administración de justicia, es pues, atribuirle a un ser humano una conducta que lo privará de libertad por varios años.

En este orden, una Sentencia Condenatoria debe contener una fundamentación coherente en función al hecho acusado los elementos probatorios que fueron admitidos producidos durante la audiencia de juicio la sanción penal. Esta fundamentación, en la inteligencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., debe contener "...los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba..." La norma procesal en examen, establece también que fundamentación no podrá ser remplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes...". Las sentencias (condenatorias) en el marco del nuevo ordenamiento procesal penal, ya no pueden traducirse en una simulada fundamentación carente de un análisis fáctico y jurídico de los elementos de prueba, sino que deben contar con una fundamentación o motivación que se desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado (art. 365 del Cód. Pdto. Pen.), empero sin entrar en contradicciones vinculadas al hecho como tal y menos en insuficiente fundamentación con relación al valor otorgado a los elementos de prueba o la tergiversación en el contenido de las declaraciones testimoniales. Es obligación del juzgador, desglosar en su sentencia de manera detallada, suficiente y coherente, los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todos sus componentes, debe establecerse con precisión alcance indubitable (convicción) la relación entre los elementos de convicción los elementos del tipo penal incriminatorio sin contradicciones. Si asumimos que la fundamentación de la sentencia es la exteriorización por parte del Juez o Tribunal que conoce un juicio oral de la justificación racional de determinada conclusión jurídica se identifica con la exposición del razonamiento, podremos comprender de la carencia, insuficiencia y contradicción de la fundamentación es objetiva cuando no ha sido expresado en la sentencia, el porqué de determinado temperamento judicial aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador, suponiendo que hubiera forma de elucarlo-hubiera sido impecable. Por ello, la insuficiencia y contradicción en la fundamentación, es tanto la ausencia de expresión de la motivación, aunque esta hubiese realmente existido en la mente del juez, cuanto la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada. En un sistema procesal que tiene el

principio de inocencia como regla de juicio (art. 6 del Cód. Pdto. Pen., la fundamentación permite constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia.

Si tenemos en cuenta que el fin del proceso penal es la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; en la Sentencia impugnada, las contradicciones en los hechos y la insuficiencia de fundamentación. Resulta manifiestamente evidente y es imposible constatar el acierto de la decisión. Puede advertirse entonces que ante la insuficiente y contradictoria fundamentación se ha afectado de manera frontal la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada, conculcándose el art. 115-11 de la Constitución Política del Estado, con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., tal como demuestra: a) La sentencia no tiene uniformidad resulta contradictoria en los hechos atribuidos. En la Sentencia impugnada, dada su estructura, en dos de sus tópicos se incrimina a las procesadas como autoras únicamente del delito de lesiones leves, empero no fundamenta en modo alguno a que se debe su hipoacusia post traumática de modo fehaciente y objetivo. El Tribunal de Alzada podrá establecer que la contradicción, resulta más que evidente y objetiva. b) No se otorga en la sentencia valor probatorio alguno a los elementos de prueba incorporados durante el juicio oral, haciendo de la sentencia, verdaderamente con una fundamentación insuficiente. El juicio oral, es por su naturaleza, un escenario en el que dos pretensiones deben dilucidarse. Este proceso sólo es posible a partir de un análisis coherente, fundamentado y particularmente objetivo de todos los elementos de prueba que fluyen en el mismo. No es posible olvidar, en esa misma línea, que la prueba concierne, en principio, tan sólo a los hechos y es obligación postularla al Ministerio Público.

Por estas consideraciones la aplicación del sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba en el proceso penal trae aparejada la necesidad de la fundamentación de la sentencia, en los hechos y en derecho. De aquí que las decisiones basadas en la valoración de la prueba que no generan un convencimiento cierto en sede de sentencia, y permiten llegar a más de una conclusión acerca de cómo ocurrieron los hechos, afectan el principio de razón suficiente y, por lo tanto, carecen de la debida fundamentación, pues nada acontece sin razón de lo que explique, no es posible arribar a la conclusión de una culpabilidad sobre un determinado ilícito, si el Tribunal de Sentencia, no ha ejercitado un coherente, armónico y detallado análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados al proceso penal en el juicio oral.

Desde esta perspectiva, el proceso de valoración probatoria, debe ser coherente, objetivo y particularmente, basado en todos los elementos de prueba que hayan sido legalmente incorporados al juicio oral, no siendo admisible en el marco de la tolerancia de lo anotado que el juez o Tribunal omita otorgarle a todos cada uno de los medios de prueba el valor necesario para el convencimiento de su decisión. En esta misma línea de razonamiento, el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., resulta siendo absolutamente taxativo al establecer que "...las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba (...) La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes..." (El resaltado y subrayado me corresponden). Las sentencias dictadas según el Código de Procedimiento Penal en vigencia, ya no pueden contener una simple enunciación de los hechos, transcritos a partir de la propia acusación, deben contar con una fundamentación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, en consonancia con el primer párrafo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., que a la letra manifiesta dictará Sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado..."

Por ello dice, desde su perspectiva, en la parte especial del Cód. Pdto. Pen. se encuentra una especificación acerca del contenido mínimo de la sentencia. Establece el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a los requisitos de la sentencia que "...se pronunciará en nombre de la República y contendrá: 1)La mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicte, el nombre de los jueces, de las partes y los datos personales del imputado; 2)La enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; 3) El voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; 4)La parte dispositiva, con mención de las normas aplicables; y, 5) La firma de los jueces..."

Si una primera parte de la estructura de la sentencia, es la descripción de los hechos, a partir de esta, el juzgador debería fundamentar cómo admitió el conocimiento de los hechos. Siguiendo la norma anotada (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.), está en la ineludible obligación de fundamentar porque estima que los hechos ocurrieron de una determinada forma y no de otra. Por ello, el art. 360-3) del Cód. Pdto. Pen., exige especificar el voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan, la valoración de la prueba, el valor otorgado a cada uno de los medios de prueba, sin lugar a dudas, es un componente imprescindible del razonamiento del juzgador en el proceso de deliberación que adquiere singular relevancia en la sentencia, en la que se plasma y objetiviza aquel valor otorgado a cada uno de los medios de prueba. El proceso deliberativo, base para la redacción de la sentencia, está establecido en el art. 359 del Cód. Pdto. Pen. y señala que "...el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión (...) los jueces deliberaran y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: 1) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento; 1) Las relativas a la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado; y, 2) La imposición de la pena aplicable (...) Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo (...) Las disidencias deberán fundamentarse expresamente por escrito (...) En caso de igualdad de votos se adoptara como decisión la que más favorezca al imputado..."

-Alega la recurrente que de ahí, la fundamentación de una sentencia, debe exponer por qué razones el juzgador estima que una prueba aportada es creíble y otra no, es decir, otorgarle a cada medio de prueba un determinado valor. Con relación a la valoración de la prueba, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. es imperativo al establecer que "...el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de

prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida...".

Consecuentemente, no es posible admitir, en el orden de la fundamentación que los elementos de convicción, sean estos testificales, documentales o periciales, sean únicamente transcritos del acta de registro de la audiencia de juicio oral a la sentencia, sino, el Juzgador está obligado a otorgarle un valor determinado a cada uno de los elementos de prueba para que, el orden lógico de la sentencia adquiera verdadera legitimidad, para que el ejercicio de la sana crítica, las reglas de la lógica y de la experiencia, puedan estar plasmadas en un razonamiento por el que se establezca qué valor le otorgó el juzgador los medios de y prueba y particularmente, cómo aquel valor, lógico y jurídico, influye de manera determinante y definitiva en la conclusión de la sentencia, en este caso, condenatoria. Por ello, no es admisible en una sentencia, que la valoración de la prueba se reduzca y simplifique a la enumeración de todos los elementos de convicción incorporados. Queda claro que toda esta información está contemplada en el registro del juicio y por ello no es admisible, únicamente repetirla. A momento de valorar la prueba, el juzgador debe ser cuidadoso en no incurrir en conclusiones ilógicas en atención a imposibilidad material de ciertos hechos. En definitiva, una fundamentación debería desglosar el por qué se llegó a una determinada conclusión en relación a la responsabilidad por determinados hechos delictivos, luego de haberse producido la prueba, aquello, encuentra verdadero sentido cuando en la Sentencia se encuentra establecido el valor otorgado a cada uno de los elementos de convicción incorporados legalmente al juicio. El juzgador debe llegar a su conclusión en base a una libre valoración del conjunto de pruebas producidas. El juzgador debe explicar por qué creyó, por ejemplo, en el testimonio de un testigo y por qué no creyó en el vertido por otro testigo o en la declaración del imputado. La fundamentación debe contener una valoración suficiente de los elementos incriminatorios y de descargo existentes, que lamentablemente se encuentra ausente en la sentencia impugnada. Con todos estos elementos de análisis y teniendo como antecedentes el acta de registro de la audiencia de juicio oral y la propia sentencia impugnada, está plenamente demostrado que la sentencia, no ha hecho el más elemental análisis y valoración de la prueba, limitándose únicamente a transcribirla del acta de la audiencia de juicio oral a la sentencia. El Tribunal a quo, ha conculcado de manera flagrante, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que imperativamente establece que "...el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida...". En la sentencia, ni se le asignó valor a la prueba incorporada al juicio oral, menos se pudieron aplicar las reglas de la sana crítica, no existe la justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales les otorgaron determinado valor, consecuentemente, no existe en absoluto valoración y esta, resulta defectuosa porque es inexistente. El defecto irrumpe frontalmente en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

#### Precedente contradictorio.

La carencia de fundamentación con relación al valor otorgado a los medios de prueba, la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica y la falta de justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales un juez o Tribunal le otorga determinado valor a los medios de prueba, ha sido expresamente motivo de análisis en el A.S. N° 215 de 28 de marzo de 2007 (Sala Penal Segunda) de la Ex Excm. Corte Suprema de Justicia, cuando en la doctrina legal aplicable estipula: sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento (...). El avenimiento de nuestro sistema procesal este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego (...). Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio (...). Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda...". A partir de esta doctrina legal aplicable entiende la recurrente que la fundamentación de la sentencia a efectos del control de las inferencias que ejercita el juzgador está basada en que el Tribunal a quo, estaba en la obligación de otorgarle a los medios de prueba o elementos de convicción el valor necesario y adecuado a las reglas de la sana crítica y el pensamiento humano. En la especie, dice, no existe la más mínima noción análisis de valoración probatoria, por ello, no es posible comprender en absoluto cómo si no le otorgaron valor a los medios probatorios llegaron a la convicción plena de mi culpabilidad adelantada incluso en el párrafo previo a la transcripción de toda la prueba. Hace también referencia al A.S. N° 314 de 25 de agosto del 2006; queda claro dice que en los de la materia, se ha obrado en contraposición a la doctrina legal aplicable, toda vez que ha quedado demostrado que en la Sentencia, objeto de la presente impugnación, el tribunal a quo, se limita a transcribir del acta de registro de audiencia de juicio oral, el contenido sesgado de las declaraciones de los testigos de descargo, se limitan a describir la prueba documental y para colmo, no refieren que elementos rescatan de cada medio de prueba, no les asignan el valor correspondiente a los medios de prueba o elementos de convicción y menos relacionan estos elementos en su conjunto, consecuentemente, no hay una fundamentación jurídica coherente, aspectos que hacen al debido proceso y al derecho fundamental a la seguridad jurídica.

Petitorio.-Con relación al ordenamiento constitucional en vigencia, existiendo una errónea aplicación del principio iura novit curia, de las normas del Código Penal anotadas, existiendo defectos insubsanables en la Sentencia, que no son sino, defectos absolutos porque se ha

vulnerado la garantía del debido proceso y los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, igualdad de partes, solicito, deliberando en el fondo, anular íntegramente la sentencia, reponiendo la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

Responde.

Que, de fs. 273 a 274 cursa el Responde de la querellante Leonor Ramos Gareca a la apelación Restringida interpuestas por las acusadas expresando:

-Se indica que en la Sentencia N° 04/2016, pronunciada por el Tribunal a quo fallan: declarando a la Sra. Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Jancko, absueltas de la comisión del delito de lesiones gravísimas, tipificado y sancionado en el art. 270-1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente para generar convicción en lo miembros del tribunal sobre la responsabilidad acusada conforme lo señala el art. 363-2) del CPP. Bajo el principio de iura novit curia, autoras del delito de lesiones leves previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., en virtud a que la prueba admitida producida e incorporada al juicio oral, público, continuo y contradictorio, ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal de las acusadas por ese delito, por lo que en aplicación del art. 365 del CPP y 28 del Cód. Pen., considerando la actividad de las acusadas se les condena sufrir la pena de trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en el Centro de Acogida para niñas Margarita Auger de lunes a domingo de horas 06:00 a.m. a 08:00 a.m. por el periodo de 2 años una vez ejecutoriada la sentencia, conforme previene el art. 367 del CPP. Así mismo no tener contacto con la víctima y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad durante el periodo de ejecución de sentencia y no cometer ningún otro hecho delictivo en forma dolosa. Sea con costas averiguables en ejecución de sentencia.

-Lo mas resaltante de ambas apelaciones en su fundamentación en el agravio sufrido por la sentencia que se impugna, se tiene lo siguiente "...no se ha realizado una adecuada fundamentación para considerar a sus personas autoras del delito de lesiones leves por la aplicación del principio iura novit curia, principio este que ni siquiera se lo explicado pero que se lo aplica sin el mínimo fundamento, contradiciendo con dicha aplicación el principio de congruencia, pues este principio está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos que se condena en sentencia, estando reconocido este principio en el art. 392 del CPP, norma que guarda concordancia con el art. 342 del mismo cuerpo legal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio hechos no contemplados en alguna de las acusaciones- Que es importante remarcar que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria pues resulta' atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso, todo esto entre otros aspectos.. Se señala la aplicación que se pretende: Se anule la sentencia porque no se ha fundamentado debidamente porque se ha condenado a ambas personas por un hecho que no ha sido objeto de juicio, en consecuencia se disponga el juicio en reenvío por cuanto el fallo que se impugna ha considerado en su contenido la aplicación de una norma legal que expresa una cosa distinta a la que han señalado sus autoridades conforme se ha fundamentado superabundantemente referido especialmente a la aplicación de un principio sin explicar el motivo de su aplicación para condenar a ambas personas.

- Sin el ánimo de entrar en contradicciones con los fundamentos esgrimidos y expuestos en el recurso de apelación restringida que también su persona interpuso en contra de la sentencia pronunciada , señala expresamente su acuerdo absoluto con el agravio que se ha sufrido por la sentencia hoy impugnada, cuando no se ha realizado una adecuada fundamentación para la aplicación del principio iura novit curia, que efectivamente la aplicación del principio de congruencia establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., señala " El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido por la acusación o su ampliación", expresa su asentimiento con la fundamentación efectuada por la representación del Ministerio Público en su apelación correspondiente, dejando al criterio de las autoridades del tribunal de alzada que conozcan y resuelvan el caso conforme lo previene la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Petitorio.- Solicita declaren Improcedentes ambas apelaciones, por no existir sustento legal alguno.

Que de fs. 275 a 277 cursa el Responde de Rosario Paco Vargas a recursos de apelación restringida Interpuestos:

A.- Con referencia a la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público.- Inobservando el Principio de objetividad que debe caracterizar la actividad desarrollada por esta institución, ha interpuesto apelación en contra de la Sentencia N°. 4/2016, bajo el fundamento de que la misma no se encontrase debidamente fundamentada por lo que no se hubiese cumplido lo establecido por el art. 124 del Adjetivo Penal, por lo que existiese valoración defectuosa de la prueba como error in-judicando, y señalando y describiendo algunos acápite de la sentencia en definitiva pide se anule totalmente la sentencia y se disponga la agravación de la pena por el delito de lesiones graves, por haberse demostrado señala que los días de incapacidad de la víctima superan los 14 días.

1.- Lo señalado por el Fiscal que presento la referida impugnación, se encuentra fuera de toda comprensión, porque pretende que el tribunal de alzada realice una valoración nueva de la prueba, acto jurídico que se encuentra totalmente vetado para dicha instancia superior, toda vez que conforme lo señala el A.S. N° 233/2012-RCC de 18 de septiembre de 2012 que expresa: "La posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación en el entendido de que el Juez o Tribunal de Sentencia, "que vio y oyó", cuando la apelación se plantea contra una sentencia y el motivo de la apelación versa sobre cuestiones de hecho suscitados por la valoración o ponderación de las pruebas de las que depende la absolución o condena del imputado, es necesario el reenvío, para que el Juez o Tribunal pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de las pruebas". Por lo que se llega a establecer que no puede existir valoración de la prueba en segunda instancia.

2.- Que el apelante si bien indica que pruebas se hubiesen presuntamente valorado en forma inadecuada, más no señala en absoluto porque se considera que se realizó una inadecuada valoración pero lo más importante no se indica cómo se debió realizar dicha valoración, así

como que derecho o garantía en específico con dicha actividad realizada por el Tribunal que pronunció dicha fallo se ha vulnerado, en consecuencia al no haberse señalado esos aspectos se ha incumplido lo exigido por los arts. 407, 408 y siguientes del Cód. Pdo. Pen., por consiguiente no se hubiese cumplido el requisito de forma exigida por ley en el planteamiento del recurso.

3.- El Sr. Fiscal que planteó la referida impugnación, reconoce expresamente que no ha existido hechos y por consiguiente prueba, que determinen la existencia del delito de lesiones gravísimas, por ello pide que se agrava la sanción por el delito de lesiones graves, ratificando con este pedido que nunca se ha dañado en lo más mínimo el sentido del oído de la presunta víctima reconociendo implícitamente que la prueba producida por la defensa (testifical, documental y pericial) han llegado a demostrar que la presunta víctima no tiene problemas auditivos, que ella simplemente ha fingido y ha obtenido documentos que no expresan ese su presunto malestar.

4.- Finalmente el Fiscal, al no referirse en lo mínimo a la sentencia absolutoria pronunciada a su favor por el delito de lesiones gravísimas, ratifica que el Tribunal de Sentencia ha obrado correctamente, en consecuencia no puede existir a futuro ningún debate sobre este punto, quedando por lo tanto esa afirmación efectuada por el señalado Tribunal con autoridad de cosa juzgada y esto es evidente, porque toda la prueba producida por la defensa (Testifical, documental y pericial), ha desvirtuado en su totalidad los fundamentos de la acusación pública y de la acusación particular es más dicha prueba ha dado luces suficientes para comprender que el segundo certificado médico en su expedición no ha cumplido lo establecido por los protocolos emitidos por la Fiscalía General del Estado, aspecto este que ha sido debidamente explicado en la sentencia que se ha impugnado, por lo que también se comprende que con referencia a este punto si se hubiese cumplido el art 124 del Ritual de la Materia, ya que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada.

5.- Por todo lo señalado, no siendo evidente los presuntos agravios sufridos por el apelante y especialmente al no haberse cumplido el requisito de forma en su interposición, el tribunal de alzada, deberá desestimar dicho recurso y sea conforme a procedimiento.

A.- Con referencia a la apelación restringida interpuesta por la Acusadora Particular.- Habiendo dicha ciudadana interpuesto apelación restringida en contra de la Sentencia N° 4/2016, se comprende que la misma versa en dos motivos, el primero referido a la errónea aplicación del principio iura novit curia y el segundo referido a fundamentación insuficiente y contradictoria, en ese marco y en aplicación del citado art. 409 del Adjetivo Penal, responde bajo la siguiente fundamentación de hecho y derecho:

1 Con referencia al primer punto, lo único que hace la apelante es glosar jurisprudencia y algo de doctrina para señalar como se debe entender al principio IURA NOVIT CURIA, no señalando en forma clara y precisa porque considera que este principio fue erróneamente aplicado, más aún cuando en las conclusiones emitidas por este sujeto procesal y ante la aceptación de la inexistencia de hechos y prueba que acrediten la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas ha expresado que se debe tomar muy en cuenta la tesis de desvinculación condicionada, con el fin de que el Tribunal perciba que tiene facultades para sancionar por otro tipo penal pero que sea de la misma familia, por lo que si bien no se puede exigir a la presunta víctima objetividad y coherencia en su accionar, por lo menos se puede solicitar un accionar por lo menos mínimo con lealtad procesal, ya que quien dio al Tribunal ese elemento para qué se sancione por otro tipo penal fue la apelante, en consecuencia mal se puede utilizar como argumento mal fundado que esta tesis fue erróneamente aplicado, pero tampoco explica porque lo considera erróneamente aplicado, porque viola derechos y garantías del imputado, quien se ha defendido de hechos tipificados como lesiones gravísimas y se ha condenado por hechos que hacen al tipo penal de lesiones leves, si esto es de la manera en el que se expresa, a quien hubiese causado agravio dicha aplicación de la tesis señalada, no es a la víctima sino a las imputadas, porque con ello se nos ha puesto en indefensión, ya que quien pidió dicha aplicación del Principio iura novit curia que hace a la tesis de desvinculación condicionada, es la propia presunta víctima, por lo que dicha aplicación no le ha causado agravio de ninguna naturaleza a la misma.

2. Lo señalado en el punto anterior, tiene respaldo, en el hecho de que la apelante no se refiere en absoluto a la absolución decretada por el Tribunal con referencia al delito de lesiones gravísimas, y ello ratifica lo expresado y demostrado por la defensa en el contexto de haber desvirtuado los hechos que configuran la comisión del referido delito, por lo que lo aseverado y argumentado por el Tribunal ya ha encontrado su ejecutoria y la citada absolución por el delito de lesiones gravísimas ya es autoridad de cosa juzgada inmutable e inmodificable. Que haber aplicado dicho principio, no vulnera ningún derecho menos garantía de la apelante, por el contrario la aplicación de este principio si vulnera el derecho a la defensa de su persona, porque se defendió de un hecho específico y se le condenó por otro.

3. Con referencia al segundo punto, si bien se ha señalado también con apoyo jurisprudencial, doctrinario y hasta legal, como debe pronunciarse una sentencia, comprendiendo que la misma debe estar debidamente estructurada y fundamentada, la Sra. Apelante, no señala para nada porque considera que la resolución apelada no cumple lo señalado por el art. 124 del Adjetivo de la Materia y la jurisprudencia y doctrina citada, no señala que es lo que en el contexto no ha contemplado dicha resolución, por lo que por parte de la apelante no se hubiese cumplido a cabalidad la expresión del agravio en este punto.

4. De la lectura de este segundo punto, se establece que lo que observa sin la fundamentación suficiente es que no se podía pronunciar sentencia condenatoria en contra de las imputadas sin la suficiente fundamentación si esta aseveración es correcta, es decir que la sentencia condenatoria no está debidamente fundamentada, no encuentra en qué este aspecto agrava a la apelante, porque la emisión de sentencia condenatoria en contra de las imputadas no le afecta a ella a quienes afecta es a las imputadas, porque nosotras debemos cumplir la misma; en consecuencia se comprende que este aspecto no causa agravio para nada a la apelante.

5. Finalmente la presunta víctima, al no referirse en lo mínimo a la sentencia absolutoria pronunciada a su favor por el delito de lesiones gravísimas ratifica que el Tribunal de sentencia ha obrado correctamente, en consecuencia no, puede existir a futuro ningún debate sobre este punto, quedando por lo tanto esa afirmación efectuada por el señalado Tribunal con autoridad de cosa juzgada y esto es evidente, porque toda la prueba producida por la defensa (Testifical, documental y pericial), ha desvirtuado en su totalidad los fundamentos de la acusación pública y de la acusación particular, es más dicha prueba ha dado luces suficientes para comprender que la prueba de cargo no ha cumplido lo establecido por los protocolos emitidos por la Fiscalía General del Estado, aspecto este que ha sido debidamente explicado en la sentencia que

se ha impugnado, por lo que también se comprende que con referencia a este punto si se hubiese cumplido el art. 124 del Ritual de la Materia, ya que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada.

6. Por todo lo señalado, no siendo evidente los presuntos agravios sufridos por la apelante y especialmente al no haberse cumplido el requisito de forma en su interposición, el tribunal de alzada, deberá desestimar dicho recurso y sea conforme a procedimiento.

Que de fs. 278 a 280 cursa Responde de la imputada Isidora Gaspar Jancko a recursos de apelación restringida interpuestos bajo la siguiente fundamentación de hecho y derecho:

A.- Con referencia a la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público. Inobservando el Principio de Objetividad, ha interpuesto apelación en contra de la Sentencia N° 4/2016, bajo el fundamento de que la misma no se encontrase debidamente fundamentada por lo que no se hubiese cumplido lo establecido por el art. 124 del, Adjetivo Penal, por lo que existiese valoración defectuosa de la prueba como error in-judicando, y señalando y describiendo algunos acápites de la sentencia en definitiva pide se anule totalmente la sentencia y se disponga la agravación de la pena por el delito de lesiones graves, por haberse demostrado señala que los días de incapacidad de la víctima superan los 14 días.

1.- Lo señalado por el Señor Fiscal que presento la referida impugnación, obviamente se encuentra fuera de toda comprensión, porque pretende que el Tribunal de Alzada realice una valoración nueva de la prueba, acto jurídico que se encuentra totalmente vetado para dicha instancia superior, conforme lo señala el A.S. N° 233/2012-RRC de 18 de septiembre de 2012 que expresa: "La posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación, en el entendido de que el Juez o Tribunal de Sentencia, "que vio y oyó", cuando la apelación se plantea contra una sentencia y el motivo de la apelación versa sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas de las que depende la absolución o condena del imputado, es necesario el reenvío, para que el Juez o Tribunal pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de las pruebas". Por lo que se establece que no puede existir valoración de la prueba en segunda instancia.

2.- Que el apelante si bien indica que pruebas se hubiesen presuntamente valorado en forma inadecuada, no señala en absoluto porque se considera que se realizó una inadecuada valoración, pero lo más importante no se indica cómo se debió realizar dicha valoración, así como que derecho o garantía en específico con dicha actividad realizada por el Tribunal que pronunció dicha fallo se ha vulnerado, en consecuencia al no haberse señalado esos aspectos se ha incumplido lo exigido por los arts. 407, 408 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., incumplido el requisito de forma exigido por ley en el planteamiento del recurso.

3.- El Fiscal que planteó la referida impugnación, reconoce expresamente que no ha existido hechos y por consiguiente prueba, que determinen la existencia del delito de lesiones gravísimas, por ello pide que se agrave la sanción por el delito de lesiones graves, ratificando con este pedido que nunca se ha dañado en lo más mínimo el sentido del oído de la presunta víctima, reconociendo que la prueba producida por la defensa (testifical, documental y pericial) han llegado a demostrar que la presunta víctima no tiene problemas auditivos, que ella simplemente ha fingido y ha obtenido documentos que no expresan ese su presunto mal estar.

4.- Finamente el Sr. Fiscal, al no referirse en lo mínimo a la sentencia absolutoria pronunciada a su favor por el delito de lesiones gravísimas, ratifica que el Tribunal de Sentencia ha obrado correctamente, en consecuencia no puede existir a futuro ningún debate sobre este punto, quedando por lo tanto esa afirmación efectuada por el señalado Tribunal con autoridad de cosa juzgada y esto es evidente, porque toda la prueba producida por la defensa (Testifical, documental y pericial), ha desvirtuado en su totalidad los fundamentos de la acusación pública y de la acusación particular, es más dicha prueba ha dado luces suficientes para comprender que el segundo certificado médico en su expedición no ha cumplido lo establecido por los protocolos emitidos por la Fiscalía General del Estado, aspecto este que ha sido debidamente explicado en la sentencia que se ha impugnado, por lo que también se comprende que con referencia a este punto si se hubiese cumplido el art. 124 del Ritual de la Materia, ya que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada.

5.- Por todo lo señalado, no siendo evidente los presuntos agravios sufridos por el apelante y especialmente al no haberse cumplido el requisito de forma en su interposición, el tribunal de alzada, deberá desestimar dicho recurso y sea conforme a procedimiento.

A.- Con referencia a la apelación restringida interpuesta por la Acusadora Particular; se comprende que la misma versa en dos motivos, el primero referido a la errónea aplicación del principio iura novit curia y el segundo referido a fundamentación insuficiente y contradictoria, en ese marco y en aplicación del citado art. 409 del Adjetivo Penal, responde bajo la siguiente fundamentación de hecho y derecho:

-Con referencia al primer punto, lo único que hace la apelante es glosar jurisprudencia y algo de doctrina para señalar como se debe entender al principio iura novit curia, no señalando en forma clara y precisa porque considera que este principio fue erróneamente aplicado, más aún cuando en las conclusiones emitidas por este sujeto procesal y ante la aceptación de la inexistencia de hechos y prueba que acrediten la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, ha expresado que se debe tomar muy en cuenta la tesis de desvinculación condicionada, con el fin de que el Tribunal perciba que tiene facultades para sancionar por otro tipo penal pero que sea de la misma familia por lo que si bien no se puede exigir a la presunta víctima objetividad y coherencia en su accionar, por lo menos se puede solicitar un accionar por lo menos mínimo con lealtad procesal, ya que quien dio al Tribunal ese elemento para que se sancione por otro tipo penal fue la apelante, en consecuencia mal se puede utilizar como argumento mal fundado que esta tesis fue erróneamente aplicado, pero tampoco explica porque lo considera erróneamente aplicado, porque viola derechos y garantías del imputado, quien se ha defendido de hechos tipificados como lesiones gravísimas y se ha condenado por hechos que hacen al tipo penal de lesiones leves, si es como se expresa, a quien hubiese causado agravio dicha aplicación de la tesis señalada, no es a la víctima sino a las imputadas, porque con ello se les ha puesto en indefensión, ya que quien pidió dicha aplicación del principio iura novit curia, que hace a la tesis de desvinculación condicionada, es la propia presunta víctima, por lo que dicha aplicación no le ha causado agravio de ninguna naturaleza a la misma.

2. Lo señalado en el punto anterior, tiene o se encuentra debidamente respaldado, en el hecho de que la apelante no se refiere en absoluto a la absolución decretada por el Tribunal con referencia al delito de lesiones gravísimas, y ello ratifica lo expresado y demostrado por la defensa en el contenido de haber desvirtuado los hechos que configuran la comisión del referido delito, por lo que quedo aseverado y argumentado por el Tribunal ya ha encontrado su ejecutoria y la citada absolución por el delito de lesiones gravísimas ya es autoridad de cosa juzgada inmutable e inmodificable. Que haber aplicado dicho principio, no vulnera ningún derecho menos garantía de la apelante, por el contrario la aplicación de este principio si vulnera el derecho a la defensa de su persona, porque se defendió de un hecho específico y se le condenó por otro.

3. Con referencia al segundo punto, si bien se ha señalado también con apoyo jurisprudencial doctrinario y hasta legal, como debe pronunciarse una sentencia, comprendiendo que la misma debe estar debidamente estructurada y fundamentada, la Sra. Apelante, no señala para nada porque considera que la resolución apelada no cumple lo señalado por el art. 124 del Adjetivo de la Materia y la jurisprudencia y doctrina citada, no señala que es lo que en el contexto no ha contemplado dicha resolución, por lo que por parte de la apelante no se hubiese cumplido a cabalidad la expresión del agravio en este punto.

4. De este segundo punto, se establece que lo que observa sin la fundamentación suficiente es que no se podía pronunciar sentencia condenatoria en contra de las imputadas sin la suficiente fundamentación, si esta aseveración es correcta, es decir que la sentencia condenatoria no está debidamente fundamentada, no encuentra en qué este aspecto le agravia a la apelante, porque la emisión de sentencia condenatoria en contra de las imputadas no le afecta a ella, a quienes afecta es a las imputadas, porque nosotras debemos cumplir la misma, se comprende que este aspecto no causa agravio para nada a la ahora apelante.

5. Finalmente la presunta víctima al no referirse en lo mínimo a la sentencia absolutoria pronunciada a su favor por el delito de lesiones gravísimas, ratifica que el Tribunal de Sentencia ha obrado correctamente, en consecuencia no puede existir a futuro ningún debate sobre este punto, quedando por lo tanto esa afirmación efectuada por el señalado Tribunal con autoridad de cosa juzgada y esto es evidente, porque toda la prueba producida por la defensa (Testifical, documental y pericial), ha desvirtuado en su totalidad los fundamentos de la acusación pública y de la acusación particular es más dicha prueba ha dado luces suficientes para comprender que la prueba de cargo no ha cumplido lo establecido por los protocolos emitidos por la Fiscalía General del Estado, aspecto este que ha sido debidamente explicado en la sentencia que se ha impugnado, por lo que también se comprende que con referencia a este punto si se hubiese cumplido el art. 124 del Ritual de la Materia, ya que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada.

6. Por lo señalado no siendo evidente los presuntos agravios sufridos por la apelante y especialmente al no haberse cumplido el requisito de forma en su interposición, el Tribunal de Alzada, deberá desestimar dicho recurso y sea conforme a procedimiento.

Que de fs. 315 a fs. 316 vta., cursa el acta de Fundamentación Complementaria de Apelación Restringida, en la que han ratificado sus memoriales de apelación tanto la querellante cuanto las imputadas, habiendo el Ministerio Público referido que el Tribunal a quo ha errado y la sentencia está fuera de lo que el Ministerio Público ha pedido, solicita se subsane el error del a quo.

CONSIDERANDO: Que así expuestos los motivos de la apelación, a los fines de su tratamiento es necesario establecer que la impugnación conforme el art. 180-11 de la C.P.E., está reconocida por lo establecido en el art. 394 del Cód. Proc. Pen.

Que, la apelación restringida considerada como otro mecanismo de defensa conforme el art. 407 y 408 del C.P.P., mismo que fundamentalmente no considera hechos, sino que efectúa un control de la legalidad, un análisis sobre si el juez o Tribunal de mérito aplicó o no correctamente la Ley al hecho descrito en la sentencia.

Que a efectos de establecer los parámetros legales de resolución es preciso conceptualizar sobre los siguientes aspectos:

Que el principio *iura Novit Curia* constituye un aforismo latino que puede traducirse como "El juez conoce el derecho". Este principio ha sido abordado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional Plurinacional en diversas oportunidades.

Que, la aplicación de este aforismo encuentra un límite en el principio de congruencia procesal que establece la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, es decir, la sentencia no puede ampliar ni restringir el supuesto de hecho presentado por el acusador, ello para que sea respetado principalmente el derecho de defensa. Sin embargo el principal escollo emerge de poder distinguir cuándo estamos en presencia de un mero cambio de calificación legal (aplicación de la regla *iura novit curia*) o de una variación de las circunstancias fácticas (afectación al principio de congruencia). La doctrina a intentado establecer esta diferencia y el punto central se encuentra en la afectación del derecho de defensa del imputado, al respecto Vélez Mariconde citando a Manzini refiere: "... hay que tener como pauta de distinción el principio que inspira la intimación de la acusación, que es el de asegurar al imputado la posibilidad de defenderse con la plenitud de sus facultades respecto de todo elemento relevante de la imputación, en forma que se excluya cualquier sorpresa. "Por lo que se establece que en la medida en que no se prive al imputado de su defensa, la regla *iura novit curia* tiene plena vigencia. El mismo autor, afirma que la facultad de dar al hecho una calificación distinta no representa una violación del derecho de defensa.

Que el principio de congruencia se refiere sólo a la plataforma fáctica e impide que el tribunal tome en consideración hechos respecto de los cuales no haya mediado contradicción. La correlación sólo atañe al hecho imputado, pues es sobre ese acontecimiento histórico que el imputado tendrá derecho a defenderse.

Que de acuerdo al principio *iura novit curia*, es el juez quien tiene la potestad de aplicar el derecho en vigencia, según su leal saber y entender, pudiendo readecuar jurídicamente la plataforma de condena de una manera diferente a como lo solicita el titular de la acción penal al ser función exclusiva de los integrantes del Poder Judicial la resolución de los conflictos conforme al derecho vigente. La admisibilidad de modificar la calificación jurídica derivaría de entender que, en tanto la plataforma fáctica permanezca inalterada, el imputado tuvo posibilidades de ejercer correctamente su defensa y no pudo haber sido sorprendido.

CONSIDERANDO: Que, en la especie sobre el delito de Lesiones Gravisimas; los agravios aludidos por las apelantes; del examen minucioso de la Sentencia N° 4 /2016, que cursa de fs. 212 a fs. 237, de obrados dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Llallagua; que en su parte resolutive: Falla declarando a Rosario Paco Vargas de Gaspar Absuelta de la comisión del delito de lesiones gravísimas art. 270-1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente y bajo el Principio de *lura Novit Curia*, autora del delito de lesiones leves art. 271 segunda parte del Cód. Pen. y le condena a trabajos comunitarios por dos años así mismo Declara a Isidora Gaspar Jancko Absuelta de la comisión del delito de lesiones gravísimas art. 270-1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente y bajo el Principio de *lura Novit Curia*, autora del delito de lesiones leves art. 271 segunda parte del Cód. Pen. y le condena a trabajos comunitarios por un año y medio; del análisis jurídico legal de la misma, de los puntos impugnados en el memorial de alzada y demás elementos procesales adjuntos al cuaderno de antecedentes, el Tribunal de Alzada, llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

PRIMERA.- Que la recurrente imputada Rosario Paco Vargas en su apelación refiere disposiciones legales erróneamente aplicadas, como el art. -13, 14720, 37, 38, 40 y 271 segundo apartado del Cód. Pen., arts. 169-3) y 166 del Cód. Pdto. Pen., por haberse presentado defecto en el procedimiento en la sentencia, errónea aplicación de la ley adjetiva conforme el art. 169-3) del Ritual de la Materia y la errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al numeral 1) del art. 370 del Adjetivo Penal, erróneamente aplicado la Ley Adjetiva conforme al citado art. 370 del Ritual de la Materia en sus numeral 4) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio.

Primer motivo.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva art 370-1) en referencia al art. 271 segundo apartado: establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine"; que la autoridad para imponer una sanción debe tomar en cuenta el contenido de dichos preceptos legales, la sentencia apelada, ha erróneamente aplicado las normas legales inmersas en los arts. 37, 38 y 40 todas del Cód. Pen., por las siguientes razones: 1.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de las imputadas, de su persona, concluyendo que no tiene inclinación al hecho delictivo, por el contrario con relación a la supuesta víctima, se ha demostrado que ella es una persona enteramente agresiva, que el presunto hecho lo ha preparado; se ha impuesto una sanción elevada sin explicar ni fundamentar se le sanciona a realizar trabajos durante dos años sin ningún tipo de descanso, ya que se incluye sábados, domingos y feriados. 2.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, la personalidad de la presunta víctima, que es persona agresiva, ha preparado el hecho, que ha conseguido testigos, en cambio su persona no tiene ningún antecedente policial o penal, empero no se tomó en cuenta este hecho para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 3.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo como se ha desarrollado el hecho, su persona nada ha tenido que ver, ha sido agredida, aspecto que no se tomó en cuenta para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 4.-Que se ha demostrado en el juicio con la prueba de cargo y descargo, testifical y documental que su persona ha sufrido un daño físico porque fue agredida por la supuesta víctima que su persona ha sido víctima, por lo que al existir a su favor varias atenuantes generales, no se ha impuesto el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., no se tomó en cuenta el contenido de los arts. 37,38. y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. Pero también esta valoración inadecuada de la prueba en los términos señalados, ha hecho que el Tribunal a quo obre inaplicando, inobservando, la normativa para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo conforme determinan los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., señalando por qué razón llegan a esa determinación, al respecto; este defecto de sentencia se produce, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio ó cuando, no obstante, de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele; en la litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de Lesiones Gravisimas, objeto del juicio y consiguiente sentencia; en relación al defecto se aduce que la sentencia no ha tomado en cuenta la personalidad, las atenuantes al imponer la condena ; sin embargo del análisis de la sentencia en la parte de Fundamentación de la Pena , el Tribunal a quo, á tomado en cuenta las agravantes y atenuantes por haber subsumido su conducta la recurrente a lo establecido por el art 271 segunda parte del Código Penal, le ha impuesto en calidad de sanción trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en el Centro de Acogida para niñas Margarita Auger de lunes a domingo de horas 06: 00 am a 08:00 a.m. por el periodo de 2 años; que es el término medio entre 1 año y tres años de sanción que establece el delito referido; consecuentemente el Tribunal a quo ha aplicado correctamente los arts. 37, 38, 40, 271 segunda parte del Cód. Pen., en este sentido el reproche y agravio no son evidentes.

Segundo Motivo.- La recurrente acusada refiere que, el a quo ha inobservado y erróneamente aplicado conforme el art. 370-1) del CPP, porque se la declaró autora de la comisión del delito de lesiones leves, por haber subsumido su conducta según su parecer a lo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., que para llegar a realizar tal apreciación no han observado lo señalado por dicha norma sustantiva, así como lo que expresan los arts. 13, 14 y 20 del mismo cuerpo legal. El art. 271 segunda parte del Cód. Pen., establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine". De lo que se llega a comprender que se trata de un delito de acción y no de omisión, es decir que para conseguir el resultado (incapacidad hasta de 14 días) se debe desplegar un movimiento corporal voluntario, el fundamento es inexistente, dicho fallo no indica de qué forma su persona, le hubiese causado incapacidad a la presunta víctima, no se explica si su persona le causo la incapacidad o fue la otra acusada como tampoco se explica en qué consiste esa incapacidad, los testigos y la prueba documental introducida al juicio no señalan de qué forma, cómo su persona hubiese realizado ese acto de causar incapacidad, solo se glosa el tipo penal y no se explica las circunstancias referidas en dicho tipo penal y se le condena extrañamente en uso del principio *iura novit curia*, sin explicar porque razón se utiliza dicho principio; por lo que existe inobservancia de lo que señala el art. 271 segunda parte del Sustantivo Penal, por ende errónea aplicación de dicha norma legal y la calificación de autora a su persona de una inexistente incapacidad, por cuanto la supuesta víctima como se tiene acreditado pasado el hecho que ella misma lo planificó inmediatamente fue partícipe de la reunión, entonces dónde está esa supuesta incapacidad ni eso se especificó en la Sentencia, pero es aún más aberrante, por cuanto no se señala que acto humano hubiese realizado constitutivo del delito señalado, cuando

por la única si se quiere prueba directa conocida por el Tribunal a quo, bajo el principio de inmediación es la declaración ilegal del Médico Forense Abelardo Machaca, el mismo en la etapa preparatoria participa como perito y en la etapa del juicio como testigo, como si dicho profesional hubiese estado en el momento del hecho, quien en forma pública ha señalado que en 30 de abril de 2014 ha realizado revisión médica de la referida víctima, dos días después del hecho y le otorga 7 días de incapacidad y como no ha estado en el lugar de los hechos dicho perito testigo no pudo señalar quien fue la persona que realizó la agresión física, además que esa revisión no fue inmediatamente, en esos dos días todo pudo haber pasado, en consecuencia existe muchas dudas que no fueron debidamente aclaradas para evidenciar qué y quién le causó ese impedimento y las autoridades no han aclarado, que con referencia a la declaración de la víctima no tiene rasgos de credibilidad, que ella únicamente por cuestiones de enemistad con su persona le ha sindicado como la autora del hecho, se comprende que al señalar a su persona como autora del delito de lesiones leves sin que su persona le haya tocado ni un pelo a la indicada presunta víctima también han inobservado lo expresado por el art. 20 del Cód. Pen., por consiguiente erróneamente aplicado también el mismo, no se ha realizado una adecuada fundamentación para considerar a su persona autora del delito de lesiones leves sólo por aplicación del principio iura novit curia, principio este que ni siquiera se lo ha explicado pero que se lo aplica sin el mínimo fundamento, contradiciendo con dicha aplicación el principio de congruencia, pues este principio está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos que se condena en sentencia, estando reconocido este principio en el art. 362 del CPP, norma que guarda concordancia con el art. 342 del mismo cuerpo legal al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio hechos no contemplados en alguna de las acusaciones; la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso. En el presente caso se ha presentado acusaciones y se ha aperturado el juicio por hechos que han dañado presuntamente el sentido del oído de la víctima, pero se la condenado por un hecho que ha causado un moretón en la parte occipital de la cabeza de la víctima, en todo el juicio la prueba de cargo y la de defensa han sido para acreditar y desvirtuar el daño en el oído, por lo que no se puede sin explicación condenarle como autora del delito de lesiones leves, se ha vulnerado su derecho a la defensa. Con relación a la inobservancia de la Ley Sustantiva respecto del art. 14 del Cód. Pen., esta norma legal señala: Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. En la sentencia que se impugna al margen de glossar el delito por el cual se le ha condenado no se dice nada sobre este elemento subjetivo, que al ser el tipo penal señalado de naturaleza dolosa se debería necesariamente referirse a este elemento subjetivo para comprender si su persona actuó con conocimiento y voluntad, no se ha precisado de qué manera se ha comprobado que existió dolo en su accionar, por lo que queda cuestionando su resolución por cuanto no hacen mención a un solo elemento de prueba por medio del cual quede acreditado que actuó dolosamente, no existe prueba que demuestre que planificó el hecho de la agresión física y que el mismo ha existido conforme lo señaló la víctima. Con relación a que su persona es autora del delito de lesiones leves, la Sentencia que se apela no ha precisado con que prueba se acredita que su persona ha participado en los hechos; simplemente los miembros del tribunal directamente señalan que su persona ha participado en el ilícito, sin señalar nada más, correspondía precisar de qué modo han llegado a ese convencimiento, ya que no existe prueba que demuestre que su accionar ha sido doloso, por cuanto su persona no ha realizado acto alguno constitutivo del delito condenado, por consiguiente es inexistente la prueba de orden testifical que determine que su persona causa incapacidad a la presunta víctima, por lo que se evidencia que la sentencia se encuentra con falta de motivación e individualización de la prueba que demuestre su culpabilidad; se evidencia ausencia de dolo en el actuar de la procesada y sobretodo la falta de relación de causa y efecto entre la acción de la imputada y el daño sufrido por la víctima a consecuencia de la acción de otros agentes no atribuibles a la misma, por lo que se establece falta de tipicidad en la conducta de la recurrente vinculada al tipo penal; esta valoración inadecuada de la prueba en los términos señalados, ha hecho que obren inaplicando, inobservando y contradiciendo a la correcta subsunción del hecho al derecho, al determinar que su persona "es autora por aplicación de un principio sin explicar ni siquiera porque se aplica ese principio, al respecto; este defecto de sentencia se produce como sea dicho, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio ó cuando, no obstante, de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele; en la litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de Lesiones Gravísimas, objeto del juicio y consiguiente sentencia; en referencia al defecto aduce los arts. 13, 14, 20, 271 del Cód. Pen., y el art. 365 del CPP en relación a la aplicación del principio iura Novit Curia, que no se ha explicado y aplica sin fundamento, contradiciendo con dicha aplicación el Principio de Congruencia, contradice el principio de congruencia lo que hace que se presente vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, porque al no existir explicación de la aplicación de dicho principio la nueva calificación es impertinente; del análisis de la sentencia en la parte referida al Por Tanto, solo se hace referencia principio iura Novit Curia sin ninguna fundamentación; que el A.S. N° 239/2012-RRC, hace análisis de la S.C. N° 0506/2005-R, que fue modulada por la S.C. N°0460/2011-R de 18 de abril estableciendo, respecto al principio de congruencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 166/2012-RRC, la posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada ha sido modulada, aplicándose más bien el principio iura novit curia, en cuya virtud el juez o tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso. Entendiendo que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación al hecho y no así al tipo penal, por lo que no es exigible la advertencia que exige el principio de desvinculación condicionada para el cambio de calificación jurídica, siempre y cuando se respeten los límites establecidos para la aplicación del principio iura novit curia, desarrollados en la explicación de los criterios jurisprudenciales (delitos de la misma familia), siempre que se trate de la misma familia de delitos, y con la debida fundamentación en cumplimiento del art. 124 del CPP., aspecto que en la litis no ha ocurrido, porque si bien el delito por el que se condena a la recurrente es de la misma familia que el delito acusado, el Tribunal a quo, no ha fundamentado la aplicación del principio iura Novit Curia, correspondiente aplicar el art. 169 núm. 3) del Procesal Penal por haberse advertido este defecto absoluto, siendo en este contexto evidente el agravio.

Tercer Motivo.- Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título art 370-4), refiere la recurrente que la sentencia en la fundamentación probatoria descriptiva, sostiene su participación en grado de autora del delito de lesiones leves, sobre la base de dos documentos la querrela y el certificado médico forense de

fecha 30 de abril de 2014, documentos estos que fueron incorporados a juicio por su lectura en total vulneración de los arts. 333 y 172 del Código de Pdto. Penal, por cuanto en todo el contenido del art 333 del CPP, no se encuentra la querrela como un documento permitido para que por su lectura ingrese al Juicio, al haberse permitido se ha vulnerado lo que dicha norma expresa en su parte final: Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura; no tendrá ningún valor. Así mismo el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, ha sido también incorporado al juicio vulnerando la normativa legal, por cuanto no se ha respetado en su obtención la formalidad establecida por ley. Toda vez que en fecha 30 de abril de 2014, en la ciudad de Oruro, en el caso MP Anl. 873/14 División Unidad de Análisis el Fiscal de Materia de Oruro Juan Laura Quispe, emite requerimiento fiscal disponiendo que el Médico Forense de Turno de la ciudad de Oruro realice revisión médica en la persona de Leonor Ramos Gareca, por la presunta agresión física que fue en inmediaciones de su domicilio en fecha 28 de abril de 2014 a horas 20:00 por personas desconocidas, por lo que este requerimiento se emitió en caso abierto en la ciudad de Oruro, que se emite el certificado médico por el Dr. Abelardo Machaca, médico forense de Oruro en cumplimiento a dicho requerimiento fiscal, y estos documentos requerimiento fiscal y certificado médico fueron presentados con la querrela en fecha 2 de septiembre de 2014, sin que dichos documentos hayan sido obtenidos cumpliendo las formalidades establecidas por ley, se debía haber emitido requerimiento fiscal dentro del presente proceso penal para que remitan tanto el requerimiento como el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, por haber sido obtenido en otro proceso penal abierto en la ciudad de Oruro, no haber obtenido esos documentos de esa forma ha hecho que se incumpla lo señalado por el último acápite del art. 172 del CPP, porque la prueba fue obtenida sin cumplir las formalidades establecidas por ley, para ser utilizado en este proceso se debería pedir el original o una copia mediante requerimiento fiscal emitido por el Fiscal de este proceso, han realizado una valoración deficiente de la prueba, han inaplicado, inobservando y contradicho la norma legal, existe mala valoración de la prueba cuya omisión hace posible anular la sentencia, la fundamentación en la sentencia no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos considera violados, los arts. 13, 124, 171, 172, 173 y 359 del CPP, al respecto; de la revisión de la sentencia en el Considerando II, Fundamentación Probatoria Intelectiva, Valoración Integral de la Prueba Testifical, Valoración de la Prueba Literal, Inspección y Reconstrucción, Considerando III, Fundamentación Probatoria Descriptiva en el punto Hechos Probados y Hechos No Probados y Considerando IV en la parte referida a Fundamentación Probatoria Jurídica se evidencia que el Tribunal a quo hace una ponderación de toda la prueba de cargo y descargo, de la revisión de estos contenidos, se establece que esta prueba fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, en los juicios vertidos sobre las testificales y literales analizadas; en los alcances de la pericia se infiere que el Tribunal a quo ha aplicado la sana crítica y este tribunal de alzada en su análisis no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a las circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio; en consecuencia, no es evidente que el tribunal de mérito haya valorado defectuosamente la prueba, no se advierte que la sentencia recurrida estuviese basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, por lo que no es evidente este agravio.

SEGUNDA.- Que, la recurrente imputada Isidora Agaspar Jancko refiere que en la sentencia impugnada, la declaran absuelta de la comisión del delito de lesiones gravísimas tipificado y sancionado en el art. 270-1) y 3) del Cód. Pen., por existir duda razonable, en virtud de que la prueba aportada no ha sido suficiente para generar convicción en los miembros del Tribunal sobre la responsabilidad acusada conforme señala el art. 363-2) del CPP. Bajo el principio de iura novit curia, autora del delito de lesiones leves previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., en virtud a que la prueba admitida producida e incorporada al juicio oral, público, continuo y contradictorio, ha sido suficiente para generar en el Tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal de la acusada por este delito, por lo que en aplicación del art. 365 del CPP y 28 del Cód. Pen., considerando la actividad de la acusada se le condena a sufrir la pena de trabajos comunitarios de asistencia en enfermería en el Centro de San Benito de Menen de Llallagua de niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales de lunes a domingo de horas 18:00 a horas 20:00 por el periodo de 1 año y 6 meses alega disposiciones legales erróneamente aplicadas como lo dispuesto por los arts. 13, 14, 20. 37. 38, 40, 271 segundo apartado del Cód. Pen. y los arts. 169-3) y 166 del Cód. Pdto. Pen., han hecho que se presente un defecto en el procedimiento y otros en la sentencia que habilitan la apelación restringida, cual es la errónea aplicación de la ley adjetiva conforme lo señala el art: 169-3) del CPP y errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al numeral 1) y 4) del art. 370 del Adjetivo Penal, que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al Juicio.

Primer Motivo.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1), refiere que la sentencia que impugna, ha declarado a su persona autora de la comisión del delito de lesiones leves por haber subsumido su conducta a lo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., por lo que le han impuesto en calidad de sanción trabajos comunitarios de asistencia en enfermería, que para llegar a imponer la referida sanción no han observado lo señalado por dichas normas sustantivas y adjetivas, así como lo que expresan los arts. 37, 38 y 40 del mismo cuerpo legal, dichas normas sustantivas erróneamente aplicadas, porque: El art. 37 del Cód. Pen., establece: Compete al Juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito: 1.- Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso. 2.- Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales. El art. 38 del Cód. Pen., establece: 1).- Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que le impulsaron a delinquir y su situación económica y social, b).- Las condiciones especiales en la que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidas de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva. Se tendrá en cuenta, así mismo; la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento. 2).- Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta; la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido. El art. 40 del Cód. Pen.- se refiere a las atenuantes generales. El art. 271 segundo apartado: establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine", en el caso de autos, han erróneamente aplicado las normas legales inmersas en los arts. 37, 38 y 40 todas del Código Penal, por las siguientes razones: 1.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de las imputadas, especialmente de su persona, concluyendo que no tiene inclinación al hecho delictivo, razón por la cual desempeño una actividad lícita en bien de toda la colectividad, por el contrario con relación a la supuesta víctima se

ha demostrado que ella es una persona enteramente agresiva, que el presunto hecho lo ha preparado; empero pese a constar este aspecto, se le ha impuesto una sanción muy elevada e incluso sin explicar ni fundamentar se le sanciona a realizar trabajos durante un año y seis meses sin ningún tipo de descanso, ya que se incluye sábados, domingos y feriados. 2.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo, cual era y es la personalidad de la presunta víctima, concluyendo que es persona agresiva, que como se dijo ha preparado el hecho, que ha conseguido testigos, en cambio su persona no tiene ningún antecedente policial o penal, empero no se tomó en cuenta este hecho para imponer el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. 3.- Que durante todo el juicio, se ha demostrado por la prueba de cargo y descargo como se ha desarrollado el hecho, en que su persona nada ha tenido que ver, más por el contrario ha sido víctima de las circunstancias, 4.- Que se ha demostrado en el juicio con la prueba de cargo y descargo, testifical y documental, que su persona no ha causado ningún daño físico a nadie, por lo que al existir a su favor atenuantes generales, no se ha impuesto el mínimo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. No se tomó en cuenta el contenido de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., esta valoración inadecuada de la prueba en los términos señalados, ha hecho que el Tribunal a quo, obre inaplicando, inobservando y contradiciendo lo previsto por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., violando los arts. 37, 38, 40; 271 segunda parte del Cód. Pen., al respecto; este defecto de sentencia se produce, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio ó cuando, no obstante, de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele; en la litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de Lesiones Gravísimas, objeto del juicio y consiguiente sentencia; en relación al defecto se aduce que la sentencia no ha tomado en cuenta la personalidad, las atenuantes al imponer la condena ; sin embargo del análisis de la sentencia en la parte de Fundamentación de la Pena , el Tribunal a quo, á tomado en cuenta las agravantes y atenuantes por haber subsumido su conducta la recurrente a lo establecido por el art 271 segunda parte del Cód. Pen., se la condena a sufrir la pena de trabajos comunitarios de asistencia en enfermería en el Centro de San Benito de Menen de Llallagua de niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales de lunes a domingo de horas 18:00 a horas 20:00 por el periodo de 1 año y 6 meses, que es el término medio entre 1 año y tres años de sanción que establece el delito referido; consecuentemente el tribunal a quo a aplicado correctamente los arts. 37, 38, 40, 271 segunda parte del Cód. Pen., en este sentido el reproche y agravio no son evidentes.

Segundo Motivo.- También han inobservado y erróneamente aplicado conforme el art. 370-1) del CPP, porque se ha declarado autora a su persona de la comisión del delito de lesiones leves, por haber subsumido su conducta a lo establecido por el art. 271 segunda del Cód. Pen., para realizar tal apreciación no han observado lo señalado por dicha norma sustantiva, así como lo que expresan los arts. 13, 14 y 20 del mismo cuerpo legal. El art. 271 segunda parte del Cód. Pen., establece: "Si la incapacidad fuese hasta de 14 días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento que la jueza o el juez determine"; se trata de un delito de acción y no de omisión, es decir que para conseguir el resultado (incapacidad hasta de 14 días) se debe desplegar un movimiento corporal voluntario, pero en la sentencia su fundamento es inexistente, no indica de qué forma su persona, le hubiese causado incapacidad a la presunta víctima, no se explica si su persona le causo la incapacidad o fue la otra acusada, como tampoco se explica en qué consiste esa incapacidad, los testigos y la prueba documental introducida al juicio no señalan de qué forma, como su persona hubiese realizado ese acto de causar incapacidad y se le condena en uso del principio iura novit curia, sin explicar porque razón se utiliza dicho principio; por lo que existe inobservancia de lo que señala el art. 271 segunda parte del Sustantivo Penal, por ende errónea aplicación de dicha norma legal y la calificación de autora a su persona de una inexistente incapacidad, la prueba directa conocida por el Tribunal a quo, bajo el principio de inmediación, es la declaración ilegal del Médico Forense Abelardo Machaca, toda vez que el mismo en la etapa preparatoria participa como perito y en la etapa del juicio como testigo, como si dicho profesional hubiese estado en el momento del hecho, quien en forma pública ha señalado que en fecha 30 de abril de 2014 ha realizado revisión médica de la referida víctima, dos días después del hecho y le otorga 7 días de incapacidad, cuando dicha víctima no se encontraba incapacitada para nada pues como se demostró ella inmediatamente del presunto hecho estaba participando de la referida reunión, y como no ha estado en el lugar de los hechos dicho perito testigo no pudo señalar quien fue la persona que realizó la agresión física, que, han inobservado el art. 20 del Cód. Pen., por consiguiente erróneamente aplicado también el mismo, no se ha realizado una adecuada fundamentación para considerar a su persona autora del delito de lesiones leves sólo por aplicación del principio iura novit curia, contradiciendo con dicha aplicación el principio de congruencia, que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa y al debido proceso; se ha aperturado el juicio por hechos que han dañado presuntamente el sentido del oído de la víctima, pero se la condena por un hecho que ha causado un moretón en la parte occipital de la cabeza de la víctima, en todo el juicio la prueba de cargo y la de defensa han sido para acreditar y desvirtuar el daño en el oído, por lo que no se puede sin explicación condenarle como autora del delito de lesiones leves, porque se ha vulnerado su derecho a la defensa, con relación a la inobservancia de la Ley Sustantiva, respecto del art. 14 del Cód. Pen., esta norma legal expresamente señala: Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. En la sentencia no se dice nada sobre este elemento subjetivo, que al ser el tipo penal señalado de naturaleza dolosa se debería necesariamente referirse a este elemento subjetivo para comprender si su persona actuó con conocimiento y voluntad, no se ha precisado de qué manera se ha comprobado que existió dolo en su accionar, no hacen mención a un solo elemento de prueba por medio del cual quede acreditado que actuó dolosamente, no existe prueba que demuestre que planificó el hecho de la agresión física y que el mismo ha existido conforme lo señaló la víctima. Con relación a que su persona es autora del delito de lesiones leves, la sentencia no ha precisado con que prueba se acredita que su persona ha participado en los hechos; correspondía precisar de qué modo han llegado a ese convencimiento, ya que no existe prueba que demuestre que su accionar ha sido doloso, la sentencia se encuentra con falta de motivación e individualización de la prueba que demuestre su culpabilidad, que esta valoración inadecuada de la prueba, ha hecho que el Tribunal a quo, obre inaplicando, inobservando la normativa al determinar que su persona es autora por aplicación de un principio sin explicar ni siquiera porque se aplica ese principio, violando los arts, 13, 14, 20, 271 del Cód. Pen., y el art. 365 del CPP, al respecto; este defecto de sentencia se produce como sea dicho, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio ó cuando, no obstante, de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele; en la litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de Lesiones Gravísimas,

objeto del juicio y consiguiente sentencia; en referencia al defecto aduce los arts. 13, 14, 20, 271 del Cód. Pen. y el art. 365 del CPP en relación a la aplicación del principio *iura Novit Curia*, que no se ha explicado y aplica sin fundamento, contradiciendo con dicha aplicación el Principio de Congruencia, contradice el principio de congruencia lo que hace que se presente vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso, porque al no existir explicación de la aplicación de dicho principio la nueva calificación es impertinente; del análisis de la sentencia en la parte referida al Por Tanto, solo se hace referencia principio *iura Novit Curia* sin ninguna fundamentación; que el A.S. N° 239/2012-RRC, hace análisis de la S.C. N° 0506/2005-R, que fue modulada por la S.C. N°0460/2011-R de 18 de abril estableciendo, respecto al principio de congruencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 166/2012-RRC, la posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada ha sido modulada, aplicándose más bien el principio *iura novit curia*, en cuya virtud el juez o tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso. Entendiendo que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación al hecho y no así al tipo penal, por lo que no es exigible la advertencia que exige el principio de desvinculación condicionada para el cambio de calificación jurídica, siempre y cuando se respeten los límites establecidos para la aplicación del principio *iura novit curia*, desarrollados en la explicación de los criterios jurisprudenciales (delitos de la misma familia). siempre que se trate de la misma familia de delitos, y con la debida fundamentación en cumplimiento del art. 124 del CPP., aspecto que en la litis no ha ocurrido, porque si bien el delito por el que se condena a la recurrente es de la misma familia que el delito acusado, el tribunal a quo, no ha fundamentado la aplicación del principio *iura Novit Curia*, correspondiendo aplicar el art. 169-3) del Procesal Penal por haberse advertido este defecto absoluto, siendo en este contexto evidente el agravio.

Tercer Motivo.- Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados Legalmente al Juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título art 370-4; la sentencia en la fundamentación probatoria descriptiva, sostiene su participación en grado de autora en el delito de lesiones leves, sobre la base de dos documentos la querella y el certificado médico forense de fecha 30 de abril de 2014, documentos estos que fueron incorporados al juicio por su lectura en total vulneración de los arts. 333 y 172 del Cód. Pdto. Penal, por cuanto en todo el contenido del art. 333 del CPP, no se encuentra la querella como un documento permitido para que por su lectura ingrese al juicio, al haber permitido que ingrese se ha vulnerado lo que dicha norma legal expresa en su parte final, el certificado médico forense de 30 de abril de 2014, ha sido también incorporado al juicio vulnerando la normativa legal, por cuanto no se ha respetado en su obtención la formalidad establecida por ley. Toda vez que en fecha 30 de abril de 2014, en la ciudad de Oruro, en el caso MP Anl. 873/14 División Unidad de Análisis el Fiscal de Materia de Oruro Juan Laura Quispe, emite requerimiento fiscal, disponiendo que el Médico Forense de Turno de la ciudad de Oruro realice revisión médica en la persona de Leonor Ramos Gareca, por la presunta agresión física que fue en inmediaciones de su domicilio en 28 de abril de 2014 a horas 20:00 por personas desconocidas, por lo que este requerimiento se emitió en caso abierto en la ciudad de Oruro, que se emite el certificado médico por el Abelardo Machaca, médico forense de Oruro en cumplimiento a dicho requerimiento fiscal, y estos documentos requerimiento fiscal y certificado médico fueron presentados con la querella en fecha 2 de septiembre de 2014, sin que dichos documentos hayan sido obtenidos cumpliendo las formalidades establecidas por ley, ese documento fue obtenido por un fiscal de Oruro en un proceso aperturado en Oruro y para ser utilizado en este proceso se debería pedir el original o una copia mediante requerimiento fiscal emitido por el Fiscal de este proceso, han realizado una valoración deficiente de la prueba, han inaplicando, inobservando y contradicho la normativa que exige que la fundamentación en la sentencia no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos, violando los arts. 13, 124, 171, 172, 173 y 359 del CPP. al respecto; de la revisión de la sentencia en el Considerando II, Fundamentación Probatoria Intelectiva, Valoración Integral de la Prueba Testifical, Valoración de la Prueba Literal, Inspección y Reconstrucción, Considerando III, Fundamentación Probatoria Descriptiva en el punto Hechos Probados y Hechos No Probados y Considerando IV en la parte referida a Fundamentación Probatoria Jurídica se evidencia que el Tribunal a quo hace una ponderación de toda la prueba cargo y descargo, de la revisión de estos contenidos, se establece que esta prueba fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, en los juicios vertidos sobre las testificales y literales analizadas; en los alcances de la pericia se infiere que el Tribunal a quo ha aplicado la sana crítica y este tribunal de alzada en su análisis no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a las circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio; en consecuencia, no es evidente que el tribunal de mérito haya valorado defectuosamente la prueba, no se advierte que la sentencia recurrida estuviese basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, por lo que no es evidente este agravio.

Tercera.- La querellante Leonor Ramos Gareca Refiere que la sentencia ejercita una errónea aplicación del principio *iura novit curia* vinculada a la tesis de desvinculación condicionada, contiene una fundamentación contradictoria con relación a la participación real y precisa de las procesadas en el hecho, carece de fundamentación vinculada al valor otorgado a los elementos de prueba, defectos insubsanables que vulneran la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y particularmente el derecho del imputado a una resolución fundamentada y por contener una errónea aplicación del principio *iura novit curia*, con relación a la subsunción de los hechos que fueron objeto del juicio y por inobservancia de normas procesales ya señaladas en el párrafo anterior, que derivaron en defectos de la sentencia, previstos por los numerales 1) y 5), ambos del Cód. Pdto. Pen., con relación a los Arts. 119-II) y 115-1 y II) de la C.P.E.

Primer Motivo.- Errónea aplicación del principio *iura novit curia*.-indica que en la taxatividad del art. 329 del Cód. Pdto. Pen."...el juicio es la fase esencial del proceso...", debe realizarse sobre la base de la acusación presentada por el Fiscal, en forma contradictoria, oral, pública y continua. La realización del juicio oral, tiene por finalidad la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción, en otras palabras, descubrir la verdad histórica de un presunto ilícito (principio de verdad material), en que se debe basar la justa aplicación de la Ley Punitiva o Represiva. Procesalmente, el juicio Oral, que permite al Tribunal formar un convencimiento objetivo y transparente de ese hecho; excluye, por su naturaleza, el arbitrio y abuso judicial, otorgándoles a los sujetos procesales que lo protagonizan, la oportunidad para defender sus intereses; objetiviza el control público de los actos judiciales, como fuente de probidad y garantía de justicia; es un mecanismo que mejor responde a las exigencias constitucionales., en ese objetivo de la comprobación del hecho, a los límites de la acusación, la defensa del imputado, el derecho a la tutela judicial efectiva, condicionándose así su objeto, que para imponer una pena, en aplicación del principio *iura novit curia* debe cumplirse con determinadas exigencias en el orden legal, jurisprudencia' y doctrinario, que la

tipicidad no es un elemento del delito, porque todo lo que el tipo pudiera contener está necesariamente incluido en la acción, la antijuricidad o la culpabilidad; una sentencia condenatoria, no solamente debe estar fundada en el orden formal de sus requisitos, sino que alternativamente debe describir con detalle valorativo de los elementos probatorios aquellos elementos subjetivos y objetivos del injusto punible. En la sentencia impugnada, se establece que el tribunal a quo, ejercita una valoración de los elementos de convicción con una clara y notoria imprecisión, además de establecer, como probados, hechos que jamás fueron relatados por los testigos que consideran esenciales para la determinación asumida; la sentencia, en el apartado "Considerando IV. Fundamentación de la sentencia", no se advierte en lo mínimo fundamentación de aquellas exigencias que permiten la aplicación de principio iura novit curia para concluir que en el caso presente a título de "fundamentación probatoria jurídica" es aplicable el principio iura novit curia, no se detienen a explicar por qué en el caso de autos corresponde declarar condena con relación a las procesadas por una calificación distinta a la contenida en la acusación, y para ello basta remitirse a aquel apartado contenido en el "Considerando IV" de la Sentencia impugnada; los del Tribunal a quo, omitieron comparar de manera específica, la conducta acusada con los elementos constitutivos del tipo penal contenido en la acusación fiscal y el contenido en la Sentencia impugnada, puesto que el contenido en la acusación fiscal describe con precisión dos circunstancias (descritas en los numerales 1 y 3 del art. 270 del Cód. Pen., vigente), en que subsumen el hecho criminoso investigado y la conducta desplegada por las procesadas, y otro, se basaron, en hechos inexistentes contenidos en los peritajes médico legales elaborados por los Dres. Miriam Amparo Antezana Carrasco y Armando Sierra Gareca, que no cuenta con respaldo objetivo, particularmente respecto a si lo aseverado en dichas pericias, con relación a los protocolos y reglamentos que le otorgan validez, se encuentran en vigor de aplicación o si fueron desechados por norma expresa, o se aplicarán a futuro; cual la razón por la que no recurrieron a un peritaje imparcial, que oriente con mejor criterio al Tribunal a quo, para decidir ya sea la absolución o condena, condenaron a las procesadas como autoras del delito tipificado y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen. vigente, aludiendo prueba ciertamente insuficiente y hasta dudosa como resultan los peritajes medico legales elaborados por los Dres. Miriam Amparo Antezana Carrasco y Armando Sierra Gareca, le otorgan mayor valor que a particularmente los certificados médicos forenses obtenidos por su persona, que acreditaron desde inicio la existencia del hecho que subsume en el tipo penal descrito en el art. 270.1.3 del Cód. Pen., sin describir en absoluto la vinculación entre la conducta y el tipo penal, al respecto; en la litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de Lesiones Graves, objeto del juicio y consiguiente sentencia; en referencia a la aplicación del principio iura Novit Curia, que no se ha explicado y aplica sin fundamento sin describir la vinculación entre la conducta y el tipo penal, del análisis de la sentencia en la parte referida al Por Tanto, solo se hace referencia principio iura Novit Curia sin ninguna fundamentación; que el A.S. N° 239/2012-RRC, hace análisis de la S.C. N° 0506/2005-R, que fue modulada por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril estableciendo, respecto al principio de congruencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 166/2012-RRC, la posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada ha sido modulada, aplicándose más bien el principio iura novit curia, en cuya virtud el juez o tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso. Entendiendo que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación al hecho y no así al tipo penal, por lo que no es exigible la advertencia que exige el principio de desvinculación condicionada para el cambio de calificación jurídica, siempre y cuando se respeten los límites establecidos para la aplicación del principio iura novit curia, desarrollados en la explicación de los criterios jurisprudenciales (delitos de la misma familia), siempre que se trate de la misma familia de delitos, y con la debida fundamentación en cumplimiento del art. 124 del CPP., aspecto que en la litis no ha ocurrido, porque si bien el delito por el que se condena a la recurrente es de la misma familia que el delito acusado, el Tribunal a quo, no ha fundamentado la aplicación del principio iura Novit Curia, correspondiendo aplicar el art. 169-3) del Procesal Penal por haberse advertido este defecto absoluto, siendo en este contexto evidente el agravio.

Segundo Motivo.- Fundamentación insuficiente contradictoria, en la Fundamentación Descriptiva, Fundamentación Intelectiva y Fundamentación Jurídica art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. Vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada- Conculcación del art. 115-11 de la C.P.E., con relación a los arts. 124 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen., dice que uno de los componentes esenciales del juicio oral, público y contradictorio, cuyo resultado procesal es la sentencia, es el respeto pleno a los derechos y garantías constitucionales, las mismas que no se reducen únicamente a la inmediación, publicidad o contradicción, sino también, a la garantía del debido proceso, en su componente o vertiente del derecho a una resolución fundamentada, sin entrar en contradicciones vinculadas al hecho como tal y menos en insuficiente fundamentación con relación al valor otorgado a los elementos de prueba o la tergiversación en el contenido de las declaraciones testimoniales, el fin del proceso penal es la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, en la Sentencia impugnada, las contradicciones en los hechos y la insuficiencia de fundamentación. Resulta manifiestamente evidente y es imposible constatar el acierto de la decisión. La sentencia no tiene uniformidad resulta contradictoria en los hechos atribuidos., en dos de sus tópicos se inculpa a las procesadas como autoras únicamente del delito de lesiones leves, empero no fundamenta en modo alguno a que se debe su hipoacusia post traumática de modo fehaciente y objetivo, no es posible admitir, en el orden de la fundamentación que los elementos de convicción, sean estos testimoniales, documentales o periciales, sean únicamente transcritos del acta de registro de la audiencia de juicio oral a la sentencia, sino, el Juzgador está obligado a otorgarle un valor determinado a cada uno de los elementos de prueba para que, el orden lógico de la sentencia adquiera verdadera legitimidad, para que el ejercicio de la sana crítica, las reglas de la lógica y de la experiencia, puedan estar plasmadas en un razonamiento por el que se establezca qué valor le otorgó el juzgador los medios de y prueba y particularmente, cómo aquel valor, lógico y jurídico, influye de manera determinante y definitiva en la conclusión de la sentencia, en este caso, condenatoria, no existe en absoluto valoración y esta, resulta defectuosa porque es inexistente. El defecto irrumpe frontalmente en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al respecto; se tiene que, el deber de fundamentación está íntimamente ligado y alcanza su mayor expresión en el momento que el juez realiza la valoración probatoria, conforme el sistema de la sana crítica, conocida también en la doctrina como de "apreciación razonada", en la que los jueces y tribunales, a pesar de encontrarse liberados de las restricciones existentes en el sistema de la prueba reglada ó tasada; por imperio del art. 173 del Procesal Penal se encuentran jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, de tal manera que, la actividad del juez o tribunal orientada a establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico según las reglas de la sana crítica, no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola

intuición, en este sentido el A.S. N° 135 de 20 de mayo de 2013, ha establecido "El Tribunal de alzada debe examinar cómo ha gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba, al momento de arribar a la decisión consignada en la sentencia"; del análisis de la sentencia recurrida, se establece del Considerando II, Considerando III, Considerando IV y Fundamentación Probatoria Jurídica; ésta no contiene la suficiente fundamentación en relación a la valoración de la prueba, se advierte contradicción y se evidencia violación al art. 115-11 de la C.P.E., con relación a los arts. 124 y 169-3 del Cód. Pdo. Pen., en este contexto y parámetros esgrimidos por la recurrente, es evidente el agravio.

CONSIDERANDO.- Que son dos los principios que rigen la sentencia en materia penal: el de la congruencia o correlación entre acusación y sentencia y el denominado "iura novit curia". La correlación puede ser subjetiva y objetiva.

Que la congruencia o correlación subjetiva tiene directa relación con la regla de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido acusado; por ello no habrá congruencia si en el fallo judicial se condena a una persona que no ha sido previa y formalmente acusada.

Que la congruencia o correlación objetiva se refiere básicamente, a que nadie puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación. La sentencia en análisis conlleva el respeto por el Principio de Congruencia entre la Acusación y la Sentencia, sin embargo en la aplicación del Principio "iura novit curia", no se ha fundamentado, así como se denota falta de Fundamentación Jurídica, incumpliendo el art. 124 del Procesal Penal, defecto absoluto advertido, que hace a la vulneración de derechos constitucionalizados en relación al debido proceso en su vertiente fundamentación, por lo que el Tribunal a quo no ha obrado correctamente.

Que en resguardo de la seguridad jurídica, el art. 407 del Cód. Pdo. Pen., establece que las Sentencias en materia penal son objeto del Recurso de Apelación Restringida por inobservancia ó errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado ó erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento ó ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 del referido Código.

Que la Jurisprudencia vinculante del A.S. N° 119/2010 de 29 de abril de 2010 expresa: "Al tribunal de Alzada le corresponde realizar el control de legalidad, dejando a salvo el conocimiento de los hechos y la prueba al órgano del juicio"

Que los Instrumentos de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) al respecto establecen: El art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 191 establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley" [10]. De este artículo se infiere -entendiendo de una manera amplia e integradora el espíritu de la norma- que tanto el imputado, como la víctima y también el Fiscal tienen derecho a interponer un recurso efectivo que los ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Por otro lado, según el numeral 3. a) del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [11]: "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales." Por su parte, el numeral 5. del art. 14 del mencionado Pacto proclama que: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley" [12].

CONSIDERANDO: Que es obligación del tribunal de alzada, ejerciendo Control Jurisdiccional, ante la evidencia de existir Derechos vulnerados como se establece del caso de autos, corregir actos vulneratorios de derechos y garantías fundamentales como son: al debido proceso y a la defensa, conforme el art. 115-I y II de la C.P.E., que reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna e efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez ó Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y el Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticas en su art. 14, en relación al Título II, a Derechos Fundamentales y Garantías - Capitulo Primero Disposiciones Generales Referido, art. 13-1 y IV, art. 22, 23-I, art. 109-1 y II y art.110-I, II y III de la C.P.E.

Que el art.124 del C.P.P. bajo el nomen juris de Fundamentación establece: " Las sentencias y autos interlocutorios, serán fundamentados. Expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos, la mención de los requerimientos de las partes", en estricta concordancia con lo dispuesto por el art. 115 de la C.P.E.

CONSIDERANDO.- Que, CPP en el art. 169 relativo a defectos absolutos, en su numeral 3) establece que son considerados defectos absolutos: " los que impliquen inobservancia 'o violación de derechos y garantías previstos en la constitución política del estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes en este código.

Que, al respecto el art. 12 del C.P.P en su segundo párrafo establece que las partes tienen igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten.

Que la inteligencia de la S.C. N° 1656/2010- R, Sucre 25 de octubre de 2010 ha razonado que "El art. 115-11 de la Constitución Política del Estado, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. En este sentido el debido proceso exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por normas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley",

Que de acuerdo a la nueva filosofía de la L. N° 1970 y la línea doctrinal sentada por este alto tribunal de justicia la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento ó de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio ó la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el Debido Proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las directrices establecidas en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., vigente"; en el mismo sentido nos ilustran los siguientes A.S. N° 54/2010 de fecha 09 de marzo de 2010 que se refiere a la naturaleza y la prohibición de revisar cuestiones de hecho. "que el recurso de apelación restringida es el medio para impugnar errores de procedimiento o de la aplicación de normas sustantivas en los que se incurrió durante la sustanciación del juicio o en la emisión de la sentencia; el auto que resuelve un recurso de apelación restringida no debe revisar cuestiones de hecho calificados en la sentencia ni proceder a una nueva valoración de pruebas", A.S. N° 53/2012 de fecha 22 de marzo de 2012 que en su entendimiento refiere que la apelación restringida no es un medio para revalidar la prueba, no es una doble instancia, de forma textual en su doctrina legal aplicable refiere: "el Tribunal de Apelación no está facultado para revisar la base fáctica de la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que del análisis del caso sub lite y lo expuesto también se establece que, la sentencia apelada no tiene fundamentación, en relación a la aplicación del Principio "iura novit curia", constituyendo este aspecto un defecto absoluto, insubsanable al sentir del art. 370-5) del Procesal Penal, en relación al art. 169-3) del Procesal Penal.

CONSIDERANDO .Que, en merito a todo lo señalado precedentemente en aplicación de la Constitución Política del Estado, la Doctrina Legal Aplicable y vinculante, el debido proceso y en resguardo de los principios de seguridad jurídica, certeza y predictibilidad.

Que no existe la nulidad por nulidad, sino que estas deben estar descritas en forma expresa en la norma, así se establece del art. 166 y 169 del C.P.P.

Que así también lo establece la Jurisprudencia vinculante del A.S. N° 287/2012 de 25 de septiembre de 2012 que expresa: "Se debe demostrar objetivamente la vulneración de los derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales"

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Potosí, con el Voto uniforme de sus miembros, deliberando en el Fondo del Trámite de los recursos de apelación restringida planteados por Rosario Paco Vargas de fs. 239 a 246, Isidora Gaspar Jancko de fs. 254 a 261 vta., y Leonor Ramos Gareca de fs.263 a 270 vta., del cuaderno procesal, contra la Sentencia N° 4 /2016, que cursa de fs. 212 a 237 del Expediente de apelación, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Llallagua, declara PROCEDENTES, las cuestiones planteadas en los referidos recursos, en consecuencia, ANULA TOTALMENTE la Sentencia N° 4 /2016, que cursa de fs. 212 a 237 del Expediente de apelación y al amparo de lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ordena la reposición del juicio por el Tribunal llamado por ley.

Dentro del término y forma que prescriben los arts. 416 y 417 del Procesal Penal, contra éste Auto de Vista puede interponerse el Recurso de Casación.

Vocal Relator: Dra. María Cristina Montesinos Rodriguez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: María Cristina Montesinos Rodriguez.- Julio A. Miranda Martínez

Ante mí: Abg. Jhimmy D. Castro Gonzales- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 03 de enero de 2017, cursantes de fs. 363 a 366 vta. y 373 a 376 vta., Isidora Gaspar Jancko y Rosario Paco Vargas, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 46/16 de 31 de octubre de 2016, de fs. 317 a 342 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales María Cristina Montesinos y Julio Miranda Martínez dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leonor Ramos Gareca contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-1) y 3) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 09 de marzo (fs. 212 a 237), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Jancko, autoras del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de trabajos comunitarios: a la primera, por el periodo de dos años y a la segunda, por el periodo de un año y seis meses, siendo absueltas del delito de lesiones gravísimas, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, las imputadas Rosario Paco Vargas (fs. 239 a 246 vta.) e Isidora Gaspar Jancko (fs. 254 a 261 vta.), el Ministerio Público (fs. 248 a 252) y la acusadora particular Leonor Ramos Gareca (fs. 263 a 270 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, siendo rechazado el recurso del Ministerio Público sin trámite, mediante Resolución N° 35/16 de 04 de agosto de 2016 (fs. 307 y vta.) y posteriormente por A.V. N°46/16 de 31 de octubre de 2016 (fs. 317 a 342 vta.), la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Potosí, declaró procedentes las cuestiones planteadas y anuló totalmente la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal llamado por ley, motivando la formulación de los recursos sujetos al presente análisis.

#### I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, ambos similares en sus planteamientos y del A.S. N° 192/2017-RA de 20 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Las recurrentes haciendo referencia a los motivos de su apelación restringida, particularmente en cuanto a la incorrecta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., relativos a la imposición de la pena, alegan que el auto de vista recurrido al respecto no hubiese fundamentado del por qué concluyó, que el Juez de la causa obró correctamente en cuanto a este tópico, incumpliendo el art. 124 del CPP, con este antecedente las recurrentes refieren que el Tribunal de alzada al “haber confirmado la sentencia apelada” (sic), contradijo los AA.SS. Nos.099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 02 de agosto, 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, todos referidos a la imposición de la pena.

2) Denuncian la nulidad del auto de vista recurrido por mantener el defecto absoluto denunciado contra la Sentencia impugnada, pues en esta Resolución se sostuvo el grado de participación de ambas en base a la querrela y el certificado médico forense de 30 de abril de 2014, documentos que hubiesen sido incorporados al juicio por su lectura en franca vulneración de los arts. 333 y 172 del Cód. Pen., además que en el caso del certificado médico también se objetó su forma de obtención; sin embargo, el Tribunal de alzada mantuvo como válido dicho defecto con el fundamento de que el mismo no causó agravio, contradiciendo así la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos.014/2013-RRC de 06 de febrero y 223/2007 de 28 de mayo, ambos relativos a la valoración correcta de la prueba y la labor de los juzgadores en la constatación de no vulneración de garantías, tanto constitucionales como procesales a tiempo del desfile probatorio, además de los AA.SS. Nos.“037/2013-RR” de 14 de febrero y 237/2007 de 07 de marzo, ambos referidos a la debida fundamentación.

En conclusión respecto de ambos motivos señalan que no se puede emitir un fallo sin la debida fundamentación, particularmente respecto del por qué se concluye que la pena fijada fue correcta, así también por qué se validó la incorporación de prueba sin respetar el procedimiento, contraviniendo lo establecido por los arts. 8, 9, 124, 37, 38, 40 y 271 del Cód. Pen., y 117 de la C.P.E., vulnerándose su derecho a la defensa, previsto por el art. 115-II de la C.P.E., ya que debió haberse anulado la Sentencia también por los agravios expresados.

#### I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan que se declaren admisibles sus recursos y luego de la comprobación de las contradicciones señaladas, se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se disponga la emisión de una nueva resolución acorde a la jurisprudencia establecida.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 192/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 387 a 389, este Tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por Isidora Gaspar Jancko y Rosario Paco Vargas, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 4/2016 de 09 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en aplicación del Iura Notiv Curia, declaró a Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Jancko, autoras del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de trabajos comunitarios: a la primera, por el periodo de dos años y a la segunda, por el periodo de un año y seis meses, siendo absueltas del delito de Lesiones Gravísimas, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

a) Conforme a la fundamentación fáctica de la Sentencia, se tiene que el 28 de abril de 2014, cuando la víctima se encontraba en la calle, Rosario Paco Vargas apareció y la empezó a agredir física y verbalmente, al grado de intentar morderle la cara, haciéndola caer al suelo y una vez que los vecinos las separaron, cuando la víctima se disponía a asistir a un centro médico a curar sus lesiones, fue interceptada por Isidora Gaspar Jancko, quien directamente le proporcionó un golpe certero en la cabeza y una serie de improperios. Como consecuencia de ello, se le habría ocasionado un daño en su salud con pérdida parcial del sentido del oído.

b) Se demostró que el 28 de abril de 2014, los directivos de los vecinos de la Av. Norte Potosí, zona 10 de la ciudad de Llallagua, convocaron a una reunión de la mencionada zona, a la que asistió la víctima y cuando ésta se encontraba esperando en el lugar, fue agredida en primera instancia por Rosario Paco Vargas y luego por Isidora Gaspar Jancko, quienes le ocasionaron lesiones en su integridad física, consistentes en equimosis en región mastoidea derecha de 2x1 cm, dolor a la palpación en región mastoidea izquierda, equimosis de 3x1 cm, dolor a la palpación en región mastoidea izquierda, equimosis de 3x1 cm en glándula mamaria izquierda cuadrante superior interno, equimosis en resolución de 2x1 cm en región escapular izquierda, equimosis de 2x1 cm en las extremidades superiores, equimosis de 2x2 cm en extremidades inferiores y escoriación de 1x1 cm en rodilla izquierda. En consideración a esas lesiones, se le otorgó una incapacidad de siete días, acreditado por el certificado médico forense de 30 de abril de 2014.

c) Se demostró que ocho días después de los hechos, la víctima ocurrió ante el médico otorrinolaringólogo Abelardo Machaca Quiroga, quien determinó que ésta presentaba sordera sensorineural bilateral por conmoción laberíntica de leve magnitud, contusión de región temporomandibular bilateral, ampliando los días de incapacidad a otros quince, conforme relata el certificado médico de 05 de mayo de 2015.

d) Por el dictamen pericial emitido por Andrés Flores Aguilar, Médico Legista y Forense de 19 de junio de 2015, ofrecido por el Ministerio Público, el dictamen pericial emitido por Armando Sierra Gareca, Cirujano Médico Legista y Forense de 12 de febrero de 2016 y el certificado médico emitido por Rómulo Rosales Delgado de 5 de mayo de 2014, se demostró de manera científica y objetiva, la inconsistencia en la valoración del certificado médico forense emitido por Abelardo Machaca Quiroga el 05 de mayo de 2015, en relación a los días de incapacidad; y finalmente, se acreditó la inconsistencia del certificado secuelar emitido por Leonardo Fabio Flores, por no adecuarse a los procedimientos establecidos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y por el Ministerio Público, generando duda en el Tribunal.

e) Se probó de manera incuestionable, la concurrencia del art. 271 párrafo segundo con relación al 20 del Cód. Pen., en virtud de que por ninguno de los dictámenes parciales, se observó el certificado médico legal forense de 30 de abril de 2014, emitido por Abelardo Machaca Quiroga.

f) No se probó si como consecuencia de las agresiones físicas de 28 de abril de 2014, se hubiera producido la lesión en el oído de lado derecho de sordera sensorineural bilateral de leve magnitud en la víctima, ni que ello hubiera sido provocado por las agresiones proferidas por Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Jancko; toda vez, que la prueba no fue suficiente para establecer su plena responsabilidad en el delito de lesiones gravísimas.

g) No se demostró en forma objetiva que Leonor Ramos Gareca, tenga una enfermedad, discapacidad psíquica intelectual, física sensorial o múltiple o una debilitación permanente en su salud o la pérdida total o parcial de un sentido, de un miembro, de un órgano o de una función, en virtud de que la prueba introducida a juicio no fue suficiente para generar en el Tribunal, la convicción sobre esos aspectos.

h) Como agravantes, fundamenta la falta de sensibilidad, de valores humanos, de responsabilidad y respeto al prójimo, su no arrepentimiento frente al hecho, su fácil comprensión de un acto ilícito por la formación que tienen ambas involucradas Isidora Gaspar Jancko, dos carreras académicas en enfermería y derecho, ambas vinculadas al respeto a la integridad física de las personas, Rosario Paco Vargas de dirigente vecinal que se vincula a la representación de los derechos de las personas en representación directa dentro de un ámbito social.

i) Como atenuantes señala que Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Jancko tienen una familia asentada, de recursos económicos relativamente buenos que se dedican a trabajar para poder sustentar su hogar y en razón de que Isidora Gaspar, se encuentra a cargo de toda la manutención de su familia, su madre y sus dos hijos, además su dedicación en sus hijos, velando por su educación, alimentación, salud y sobre todo atención de su hija mayor que se encuentra enferma. Y Rosario Paco Vargas de atención a su esposo e hija con responsabilidad y servicio a la sociedad, además de tomar en cuenta el buen comportamiento de ambas.

## II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida las imputadas Rosario Paco Vargas (fs. 239 a 246 vta. y 294 a 297) e Isidora Gaspar Jancko (fs. 254 a 261 vta. y 298 a 301) el Ministerio Público (fs. 248 a 252) y la acusadora particular Leonor Ramos Gareca (fs. 263 a 270 vta. y 302 a 303 vta.), que fueron resueltos: en primera instancia rechazado el recurso del Ministerio Público sin trámite, mediante Resolución 35/16 de 4 de agosto de 2016 (fs. 307 y vta.) y posteriormente el A.V. N°46/16 de 31 de octubre de 2016, ambos dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes las cuestiones planteadas; y en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal llamado por ley.

1) Durante el juicio se demostró la personalidad de las imputadas, concluyendo que no tienen inclinación al hecho delictivo, razón por la cual desempeñan una actividad lícita en bien de toda la colectividad; por el contrario, con relación a la supuesta víctima se demostró que es una persona agresiva, que el presunto hecho fue preparado por ella, pese a ello, se les impuso una sanción muy elevada, incluso sin ningún tipo de descanso, ya que incluye sábados, domingos y feriados.

Agregan que no cuentan con antecedentes policiales ni penales, incluso se demostró que Rosario Paco Vargas fue la agredida y que todo fue un invento, una trampa con oscuras intenciones, así como que la precitada fue víctima al existir en su favor varias atenuantes; sin embargo, no se impuso en su favor el mínimo establecido por el art. 271 del Cód. Pen., y respecto de Isidora Gaspar Jancko, se determinó con la prueba de cargo y descargo que nada tuvo que ver, más al contrario fue víctima de las circunstancias y que todo fue un invento y trampa, cuando se demostró que no causó ningún daño físico a nadie. Por lo que, concluye que no se tomó en cuenta el contenido de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., aplicando las atenuantes que correspondían.

2) La sentencia sostiene su participación en grado de autoras del delito de Lesiones Leves, sobre la base de dos documentos, la querrela y el certificado médico forense de 30 de abril de 2014, que no fueron incorporados al juicio por su lectura, en total vulneración de los arts. 333 y 172 del CPP, además que el referido certificado médico fue requerido en la ciudad de Oruro dentro del proceso penal seguido contra personas desconocidas; es decir, en un caso genérico y tanto dicho documento como el requerimiento fueron presentados junto con la querrela el 02 de septiembre de 2014, sin que ellos hubieran sido obtenidos, cumpliendo las formalidades establecidas por ley; es decir, que se debió haber emitido a requerimiento del fiscal a cargo de la investigación.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por el Auto de Vista impugnado, declaró procedentes las cuestiones planteadas en los recursos de apelación y anuló totalmente la Sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal llamado por ley, con los siguientes argumentos relativos a los motivos alegados en el recurso de casación:

a) En cuanto a que no se hubiera impuesto el mínimo considerando el contenido de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer la pena mínima establecida por la segunda parte del art. 271 del mismo cuerpo legal, señala que del análisis de la Sentencia en la parte de fundamentación de la pena, el tribunal aquo tomó en cuenta las agravantes y atenuantes por haber subsumido la conducta de las recurrentes a lo establecido por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen., imponiendo la sanción de trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en

el Centro de Acogida para Niñas Margarita Auger, de lunes a domingo de horas 6:00 a 8:00 por el periodo de dos años, que es el término medio entre uno y tres años de sanción, que establece el referido delito; consecuentemente, el tribunal aquí aplicó correctamente los arts. 37, 38, 40 y 271 segunda parte del Cód. Pen.; por lo tanto, el agravio no es evidente.

b) Respecto a que la Sentencia estuviera basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas del art. 370-4) del CPP, refiere que de la revisión de dicho fallo, en la parte relativa a la Fundamentación Probatoria Jurídica, se evidencia que el Tribunal de Sentencia hizo una ponderación de toda la prueba de cargo y descargo; y, que de la revisión de los contenidos, se establece que esta prueba fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, en los juicios de ponderación de toda la prueba de cargo y descargo, en los juicios realizados sobre las testificales y literales analizadas, en los alcances de la pericia se infiere que el Tribunal de origen aplicó la sana crítica y el tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a las circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio; en consecuencia, no es evidente que el tribunal de mérito hubiera valorado defectuosamente la prueba, no se advierte que la Sentencia recurrida estuviese basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, por lo que no es evidente el agravio.

### III. Verificación de la existencia de contradicción.

En el caso presente, las imputadas denuncian que el auto de vista carece de fundamentación, dado que: a) Ante su denuncia de incorrecta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., por parte del Juez de la causa, relativos a la imposición de la pena, el Tribunal de alzada no hubiera explicado la razón por la cual, dicha autoridad hubiera obrado correctamente; y, b) No hubiera determinado por qué se validó la incorporación de prueba ilegalmente introducida, como es la querrela y el certificado médico forense de 30 de abril de 2014. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si concurre contradicción con los precedentes contradictorios invocados a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

#### III.1. Precedentes contradictorios invocados.

A tiempo de plantear sus recursos de casación, las recurrentes invocaron los siguientes precedentes legales:

El A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, cuya doctrina legal señala lo siguiente: “Cuando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica. La fundamentación motivada, como producto final es el razonamiento al que debe llegar el juzgador para imponer finalmente la pena, que es la convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de participación o no del imputado, así como la graduación o quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas al respecto”.

La parte pertinente del A.S. N° 190/2012 de 02 de agosto, dispone lo siguiente: “Entre los poderes discrecionales conferidos por la norma a los jueces y tribunales de Sentencia están los relativos a la determinación de la pena, en cuya virtud, a través del recurso de apelación restringida no puede ingresarse a discutir su mayor o menor rigurosidad, máxime si la imposición de la sanción penal ha sido ejercida respetando el tipo de pena previsto en la norma penal sustantiva y dentro de la escala que la misma norma penal permite. Esto, sin embargo, no obsta que los Tribunales de apelación puedan corregir la Sentencia en cuanto a la aplicación de la pena, cuando no obstante haberse aplicado la sanción penal prevista en el tipo y en el marco de la escala legal prevista, el Juez o Tribunal de juicio se limitó a aplicar la sanción penal prevista en el tipo en inobservancia de otras normas penales de carácter sustantivo que también son aplicables al caso concreto y sean determinantes para la fijación de la pena, pues esta omisión puede ser considerada también como inobservancia o errónea aplicación de la Ley penal sustantiva.

Toda resolución judicial, especialmente la Resolución pronunciada en grado de apelación, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juez o Tribunal exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, esta exigencia responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales”.

El A.S. N° 082/2012 de 19 de abril, estimó: “Conforme a lo dispuesto por los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., es facultad del Tribunal de alzada ante la evidencia de que concurre en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, modificar directamente el quantum de la pena, sin embargo esta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos correspondientes al tipo penal y al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, señalando las razones objetivas que determinan la reforma, sin que los argumentos vertidos sean incongruentes e imprecisos; asimismo el Auto de Vista debe absolver con la debida motivación y cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, todos y cada uno de los puntos contenidos en los recursos de apelación restringida interpuestos, por qué la inadvertencia del pronunciamiento de un aspecto reclamado en la apelación restringida, así como la omisión de resolver en su integridad cualquiera de los recursos de apelaciones restringidas interpuestos por las partes, se constituye en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia una infracción del deber de fundamentación que vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y atenta contra el derecho al debido proceso”.

El A.S. N° 326/2012 de 12 de noviembre, dispone lo que sigue: “Constituye uno de los elementos esenciales del ‘debido proceso’ la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado.

En lo que corresponde a la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el Tribunal de mérito así como el Tribunal de apelación deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, conforme determinan los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal, pues el omitir los razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del artículo 370-1) art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales”.

En cuanto a la valoración probatoria, las recurrentes invocan los siguientes precedentes legales:

A.S. N° 014/2013-RRC de 06 de febrero: “Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

A.S. N° 223/2007 de 28 de mayo: “El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., establece que: ‘Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/ o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal’.

Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del artículo 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en el defecto del art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba, ante otro juez o Tribunal quien observando los principios de intermediación y contradicción, que rigen el proceso y el circuito probatorio, dicte nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”.

En cuanto a la debida fundamentación citan los AA.SS. Nos. 037/2013-RRC de 14 de febrero y 237/2007 de 07 de marzo.

A.S. N° 037/2013-RRC de 14 de febrero:

“...Por otra parte, ante la advertencia de falta de fundamentación en la Sentencia, que no influyó en la parte dispositiva, el Tribunal de alzada, sin necesidad de anularla, tiene la facultad de realizar una fundamentación complementaria; un entendimiento contrario, significa desconocer su competencia prevista por los arts. 413 y 414 del CPP, con la consiguiente restricción al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Política del Estado”.

A.S. N° 237/2007 de 07 de marzo:

“De lo expuesto, quedando en evidencia la contradicción precitada, en sus dos expresiones, corresponde señalar como Doctrina Legal Aplicable que la apelación restringida, como medio legal que permite al justiciable impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello el sistema procesal no admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de la Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación; o cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y finalmente, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Recuérdese que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; siendo deber del tribunal de alzada y de casación observar los defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, debiendo ser corregidos de oficio, conforme ordena el art. 15 de la L.Ó.J., facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad, considerándose entre los defectos de la sentencia o resolución superior la omisión de la fundamentación, que no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de

documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente, tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive”.

### III.2. Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del CPP, los Jueces y Tribunales de justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones entre ellas las emitidas por el Tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los Tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo glosado precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuánime. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrevocable de lo que la ley manda.

### III.3. Análisis del caso concreto.

A efectos de verificar si el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver, entre otros, los dos motivos denunciados en los recursos de apelación restringida planteados por ambas imputadas contra la Sentencia de mérito, que estableció su culpabilidad por el delito de Lesiones Leves y en aplicación del Iura Novit Curia, determinó una condena de trabajos comunitarios: a Rosario Paco Vargas por el periodo de dos años y a Isidora Gaspar Jancko de un año y seis meses y las absolvió por el delito de Lesiones Graves, corresponde a continuación analizar los dos motivos denunciados y las respuestas otorgadas por el Tribunal de alzada, a efectos de determinar si la falta de fundamentación denunciada es evidente o no:

En el primer motivo, ambas recurrentes denuncian que en sus recursos de apelación restringida, reclamaron que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en incorrecta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., relativos a la imposición de la pena y que el auto de vista recurrido, no habría otorgado una respuesta fundamentada que demuestre las razones por la cuáles arribó a la conclusión de que el Juez de la causa obró correctamente.

De la revisión de antecedentes, se tiene que; no obstante, que las imputadas plantearon sus recursos de apelación restringida de manera independiente sus argumentos relativos al motivo reclamado son similares, en sentido que durante el juicio demostraron no tener inclinación al hecho delictivo y que desempeñan una actividad lícita en bien de la colectividad, así como que la víctima es una persona agresiva y que el presunto hecho fue preparado por ella, pese a lo cual se les impuso una sanción muy elevada, incluso sin ningún tipo de descanso, incluyendo sábados, domingos y feriados.

Asimismo, señalaron que no cuentan con antecedentes policiales ni penales, incluso que se hubiera demostrado que Rosario Paco Vargas fue la agredida y que todo fue un invento, una trampa con oscuras intenciones, así como que la citada fue víctima al existir en su favor varias atenuantes; y sin embargo de ello, no se le impuso el mínimo establecido por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., y respecto de Isidora Gaspar Jancko, argumentaron que se habría determinado con la prueba de cargo y descargo que nada tuvo que ver, más al contrario fue víctima de las circunstancias y que todo fue un invento y una trampa, pese a que se demostró que no causaron ningún daño físico a nadie. Razones que conllevan a concluir que a tiempo de fijarles la pena no se tomó en cuenta el contenido de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., aplicando las atenuantes que correspondían.

A la denuncia referida precedentemente, el auto de vista respondió bajo el argumento que, del análisis de la Sentencia, en la parte de la fundamentación de la pena, se evidencia que el Tribunal de origen tomó en cuenta las agravantes y atenuantes por haber subsumido la conducta de las recurrentes a lo establecido por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., habiendo impuesto la sanción de trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en el Centro de Acogida para Niñas Margarita Auger, de lunes a domingo, de horas 6:00 a 8:00, por el periodo de dos años, que resulta el término medio entre uno y tres años de sanción, que establece el referido delito; consecuentemente, el Tribunal Sentencia aplicó correctamente los arts. 37, 38, 40 y 271 segunda parte del Cód. Pen., no siendo evidente el agravio.

De lo relatado, es posible advertir que el tribunal de alzada otorgó una respuesta razonable a las recurrentes, pues si bien no resulta ampulosa, expone adecuadamente los motivos y las razones por las que considera, que el Tribunal de Sentencia de Llalagua determinó aplicar la sanción de trabajos comunitarios de ayudante de cocina y limpieza en el Centro de Acogida para Niñas Margarita Auger, en los términos establecidos por la Sentencia, al haber de un lado subsumido la conducta de las imputadas a la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen., en cuyo texto dispone que: "Si la incapacidad fuere hasta de catorce días, se impondrá al autor, sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento de instrucciones que la Jueza o el Juez determinen"; y de otro lado, que se consideraron las atenuantes y agravantes, estableciendo en virtud a ello, una sanción que se encuentra en el término medio de uno y tres años de sanción dispuesto en el precitado artículo.

En cuanto a la exigencia de aplicación de los precedentes legales invocados por las recurrentes, corresponde aclarar que, la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 099/2011 de 25 de febrero, que determina que es obligación del Juez o Tribunal de Juicio, a tiempo de imponer la pena, individualizar y explicar qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, tarea encomendada expresamente a los Jueces y Tribunales de Sentencia, que tienen el conocimiento directo e inmediato de todos los aspectos inherentes al proceso penal; por lo tanto, si bien a los Tribunales de alzada, les corresponde revisar si en dicha labor, los inferiores actuaron conforme establece la ley y doctrina al respecto; empero, el precedente invocado, resulta aplicable y contrastable, de manera concreta y específica para los Jueces y Tribunales de Sentencia y no así para el Tribunal de alzada; por lo tanto, no resulta materialmente posible, realizar una labor de contraste entre los argumentos que las recurrentes denuncian del auto de vista impugnado y los desarrollados en el A.S. N° 099/2011.

En cuanto a la doctrina establecida en el A.S. N° 190/2012 de 02 de agosto, como se demostró precedentemente, fue cumplida por los Vocales; puesto que, en cuanto a la determinación de la pena el Tribunal de alzada no puede inmiscuirse a analizar sobre su mayor o menor rigurosidad, más aún cuando la misma fue impuesta, respetando el tipo de pena previsto en la norma penal sustantiva y dentro de la escala que la misma lo permite, extremo que fue considerado y fundamentado en el auto de vista, al determinar que la pena impuesta se encuentra inmersa en el tipo penal inculcado a las recurrentes, contenido en el segundo párrafo del art. 271 del Cód. Pen., como es el trabajo comunitario por un lapso de tiempo medio entre el mínimo y el máximo establecido en el mismo, cumpliendo con ello en otorgar una fundamentación suficiente a las apelantes, que hace comprensible las razones de la decisión.

Respecto de los AA.SS. Nos. 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, cuya doctrina establece que los fallos de alzada deben estar debidamente fundamentados y circunscribirse a las denuncias realizadas en el recurso de apelación restringida, a lo que se agrega en el primer Auto mencionado que los Vocales pueden modificar directamente el quantum de la pena, cuando descubren errores y omisiones formales que se refieren a la imposición o cómputo de la pena, tal como se tiene establecido, el Auto de Vista otorgó una respuesta a los argumentos expuestos en alzada por parte de las recurrentes, explicando las razones por las que consideran que el Tribunal de Sentencia, dio correcta aplicación a los arts. 37, 38, 40 y 271 segunda parte, al margen de lo cual debe tomarse en cuenta que no resulta viable, como en el caso de análisis, pretender mantener vigente un auto de vista, reclamando solamente algunos aspectos como el presente, mediante subjetivismos que no fueron probados en el juicio oral, y por lo tanto, tampoco considerados por la sentencia, como es el hecho de que la víctima fuera una persona agresiva, que todo hubiera sido preparado por ella, que las imputadas no habrían tenido nada que ver con los hechos y que todo fue un invento y una trampa de ella, siendo éstos los motivos en los que sustentan las recurrentes, la supuesta excesiva imposición de la pena, alegando que la misma resulta muy elevada, extremos que no pueden ser objeto de análisis por parte del Auto de Vista, puesto que debieron ser aspectos reclamados y probados durante las fases de investigación y juicio oral, habida cuenta que la etapa de apelación no cuenta con competencia suficiente para rever tales denuncias, más aun teniendo presente que en el presente recurso de casación, en ningún momento se denuncia una incorrecta subsunción realizada por el Tribunal de Sentencia, abocándose únicamente al quantum de la pena.

Al margen de lo señalado, corresponde aclarar que no obstante que el aspecto cuestionado en los recursos de apelación restringida, con relación a la imposición de la pena, fueron rechazados por el tribunal de alzada, no es menos cierto, que el agravio referido a la falta de fundamentación en relación a la aplicación del principio "iura novit curia", fue declarado procedente dando lugar a la nulidad absoluta de la Sentencia y la reposición del juicio por otro tribunal llamado por ley; en consecuencia, el análisis efectuado sobre la imposición de la pena resulta intrascendente para el proceso penal en sí, dado que la Sentencia de mérito resulta inexistente al haber sido decretada su nulidad por otra causal distinta a la estudiada, que no fue objeto de recurso de impugnación alguna.

En el segundo motivo, reclaman las impugnantes que el auto de vista recurrido, carece de una debida fundamentación; puesto que, ante su denuncia en apelación restringida sobre la supuesta ilegal introducción por su lectura de la querrela y del certificado médico forense de 30 de abril de 2014, que hubiera sido obtenido en vulneración de lo preceptuado por los arts. 333 y 172 del Cód. Pen., el mismo que se objetó de manera oportuna en su forma obtención, el Tribunal de alzada habría mantenido como válido dicho defecto, bajo el fundamento que el mismo no causó agravio.

Cabe aclarar que el análisis de fondo del motivo descrito en el párrafo precedente conforme el A.S. N° 192/2017-RA de 20 de marzo, resulta viable por la supuesta falta de fundamentación denunciada por las recurrentes, constatándose que las denuncias realizadas en los recursos de apelación restringida, en lo concerniente al motivo que se analiza, se circunscriben básicamente que la sentencia hubiera estado basada en la querrela y en el certificado médico de 30 de abril de 2014, ambos que habrían sido incorporados a juicio por su lectura en vulneración de los arts. 333 y 172 del CPP y que además el citado certificado médico habría sido requerido en la ciudad de Oruro, dentro de un proceso penal seguido contra personas desconocidas; es decir, dentro de un caso genérico y que dicho documento como el requerimiento fiscal fueron presentados junto con la querrela el 2 de septiembre de 2014, sin que ellos hubieran sido obtenidos, cumpliendo las formalidades establecidas por ley; es decir, que se debió haber emitido a requerimiento del fiscal a cargo de la investigación.

En respuesta a dicho reclamo, el tribunal de alzada dio respuesta al reclamo, argumentando que con relación a que la sentencia estuviera basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las

normas del art. 370-4) del CPP, que de la revisión de dicho fallo, en la parte referida a la Fundamentación Probatoria Jurídica se evidencia que el Tribunal de Sentencia hizo una ponderación de toda la prueba de cargo y descargo y que de la revisión de los contenidos, se establece que esta prueba fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, en los juicios de ponderación de toda la prueba de cargo y descargo, en los juicios realizados sobre las testificales y literales analizadas; en los alcances de la pericia se infiere que el Tribunal de origen aplicó la sana crítica y el tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a las circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio; en consecuencia, no es evidente que el Tribunal de mérito hubiera valorado defectuosamente la prueba, no se advierte que la Sentencia recurrida estuviese basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura; por lo que, no es evidente el agravio.

De lo relacionado precedentemente, es posible advertir que si bien, como resultado de la denuncia realizada por las imputadas en su recurso de apelación restringida con relación a la consideración de la querrela y el certificado médico forense de 30 de abril de 2014, el tribunal de alzada generalizó la respuesta a la denuncia, sin expresarse concretamente sobre los dos aspectos cuestionados, relativos a la querrela y el certificado médico legal de 30 de abril de 2014; no es menos cierto, que resulta irrelevante a estas alturas del análisis, teniendo presente que, tal como se señaló precedentemente, el auto de vista impugnado concluyó con la determinación de anular totalmente la Sentencia de mérito, disponiendo la reposición del juicio por el Tribunal llamado por ley, al evidenciar la existencia de un defecto absoluto insubsanable contenido en el art. 370-5) del CPP, en relación al art. 169-3) del mismo cuerpo legal. Determinación asumida al haber detectado que el Tribunal de Sentencia incurrió en insuficiente fundamentación con relación a la aplicación del principio "iura novit curia"; y por tanto, hubiera vulnerado el derecho constitucional del debido proceso en su vertiente de fundamentación.

Consecuentemente, el motivo ahora analizado carece de relevancia; puesto que, en caso de determinarse la nulidad del auto de vista impugnado, por las razones reclamadas en el presente motivo, daría lugar a la ruptura de los principios de economía procesal y concentración, puesto que de anularse el auto de vista a efectos de que subsane la falta de motivación aludida, sólo se provocaría retardación en la resolución de la causa, dado que la nulidad determinada en dicha resolución, no ha sido expresamente demandada en casación; por tanto, resulta ser un acto irrevisable, el cual sin duda, provoca la inexistencia de la Sentencia ante el reenvío de la causa, entonces cualquier acto denunciado al margen del que motivó la mencionada nulidad, resulta ser legalmente intrascendente, situación que determina que el presente motivo devenga en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación formulados por Isidora Gaspar Jancko y Rosario Paco Vargas

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



616

**Ministerio Público y otra c/ Álvaro Renán Coro Condori**

**Lesiones Graves y Leves y otro**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, cursante de fs. 251 a 259, Álvaro Renán Coro Condori, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°45/16 de 07 de noviembre de 2016 de fs. 233 a 236 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales María Cristina Montesinos y Julio Miranda Martínez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Diana Marina Cabrera Bobarín contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y aborto culposo, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo parágrafo y 268 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 29/2016 de 01 de junio (fs. 137 a 141), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Álvaro Renán Coro Condori autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, además de aborto culposo,

previstos y sancionados por los arts. 271-II (lesiones leves) y 268 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima y la reparación del daño, siendo concedido el beneficio del Perdón Judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Álvaro Renán Coro Condori interpuso recurso de apelación restringida (fs. 151 a 157 vta.), resuelto por A.V. N°45/16 de 07 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N°193/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que el tribunal de alzada, no fundamentó sobre su denuncia relativa a los delitos por los que fue sancionado, pues no debía ser penado con reclusión, sino con prestación de trabajo, menos aplicársele el art. 45 del Cód. Pen., ya que cuando se produjeron los hechos se encontraba vigente la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, que fue modificada por la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013, debiendo comprenderse que se debe aplicar la ley vigente en el momento del hecho o bien la que sea más favorable, sin haberse aplicado en el presente caso la misma; aspectos que, el tribunal de alzada no fundamentó incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, vulnerando sus derechos de acceso a la justicia y motivación de la resolución, al no indicar por qué resulta correcto aplicar una norma no vigente y desconocer los arts. 4 del Cód. Pen., y 123 de la C.P.E.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se disponga la emisión de una nueva resolución acorde a la jurisprudencia establecida.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°193/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 268 a 271, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Álvaro Renán Coro Condori, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 29/2016 de 01 de junio, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Álvaro Renán Coro Condori autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, además de aborto culposo, previstos y sancionados por los arts. 271 segundo párrafo y 268 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima y la reparación del daño, siendo concedido el beneficio del Perdón Judicial, al haber concluido que a las seis de la mañana del 06 de marzo de 2013 a la casa del acusado, llegó la víctima a reclamarle sobre su situación sentimental y su estado de embarazo, que era de conocimiento del acusado dos semanas antes, ya que la víctima le avisó oportunamente; empero, al encontrarse mal sus relaciones y sospechar que el acusado estaba ese día en su casa con otra mujer, el acusado agarró a la víctima agrediéndola físicamente y le propinó una paliza sin considerar su estado de gestación de seis semanas aproximadamente, siendo el acusado que comenzó a golpearla brutalmente, dándole de golpes y patadas hasta reducirla y botarla al piso, donde igualmente le dio de patadas en su cuerpo y en sus pies, provocándole lesiones en su humanidad, de acuerdo al certificado médico forense que le otorga una incapacidad de seis días y le diagnostica además la existencia de una amenaza de aborto por estas agresiones; posteriormente, luego de ser revisada en el hospital Santa Teresa y en el Hospital Bracamonte, el 13 de marzo de 2013 a consecuencia de esos golpes, la víctima sufre el aborto incompleto tal y cual lo refrendaría el certificado Médico Forense de León y el certificado de Mario Vera del Hospital Bracamonte con la especialidad de ginecología, además del historial clínico del Hospital Bracamonte que ratificaría este extremo; aspecto de los que indica, se colige que la conducta del acusado se adecua a los tipos penales acusados en los arts. 271 segundo párrafo (lesiones leves) y 268 del Cód. Pen., sin ser desvirtuados por prueba alguna, siendo su participación en el hecho en grado de autor de principio a fin de acuerdo al art. 20 del Cód. Pen., concurriendo el concurso real de acuerdo al art. 45 del Cód. Pen.

En el epígrafe referido a la fundamentación de la pena, indica que corresponde graduar y determinar la pena, tomando en cuenta el grado de participación del imputado en el hecho delictivo, de tal manera que la sentencia sea justa, siendo la pena indeterminada para el delito acusado, debe tomarse en cuenta las disposiciones legales contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., aclarando que si bien los fines de la pena son la retribución, la rehabilitación, la prevención y la protección a la sociedad, no debe ser degradante de la persona, ya que los castigos de esta naturaleza violan el principio de justicia que requiere la proporcionalidad con el delito cometido; consiguientemente, corresponde aplicar las normas sustantivas penales citadas, analizando la actividad a la que se dedica el imputado y la naturaleza del hecho delictivo, de tal manera que la sentencia sea justa y demuestre la expresión de los hechos probados para su aplicación, habiéndose considerado en consecuencia la personalidad, la edad, educación, costumbres, su posición económica, vida anterior y posterior al presente hecho, la reparación o no del daño causado; y finalmente, el arrepentimiento en el sub lite, por parte del acusado, por lo que concluye que a favor del acusado existen como atenuantes el ser joven, no tener hijos, ser su primer hecho y no tener otros antecedentes penales; en cuanto, a las gravantes se encontrarían la edad del acusado a momento de cometer el ilícito es decir mayor de edad, haber adquirido la madurez necesaria, saber lo que hacía en el hecho, el ser hombre en relación a una mujer indefensa, el pretender eludir su responsabilidad, hecho que no demostró por prueba alguna, su no arrepentimiento y el no haber reparado el daño causado a la víctima. Aplicándose en consecuencia lo

previsto a este respecto los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., aspectos descritos a tiempo de determinarse la pena se habrían valorado en su conjunto, interpretándose en armonía con los fines asignados a la pena en el art. 25 del Cód. Pen., lo que quiere decir que los parámetros de los arts. 37 y 38, no serían los únicos, pues afirma que la clase de pena que se impone y la magnitud de la misma, debe ser la adecuada para cumplir sus fines.

## II.2. De la apelación restringida del acusado.

El recurrente Álvaro Renán Coro Condori, denuncia que los arts. 4, 13, 14, 20, 271 segunda parte, 268 del Cód. Pen., así como los arts. 27, 29, 169-3) y 166 del CPP y en especial el art. 123 de la C.P.E., han sido erróneamente aplicados habiéndose incurrido en los defectos previstos en el art. 370-1), 4) y 6) del CPP, al basarse en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio y en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, por lo que acusa: i) Inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva que hace a la presencia de actividad procesal defectuosa, haciendo referencia a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción; e, ii) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pen.], por sancionar en base a norma legal derogada y concurso real inexistente, afirmando que fue condenado sin que se haya observado el art. 4 apartado segundo del Cód. Pen., concordante con el art. 123 de la C.P.E., comprendiendo que se debe aplicar la ley vigente en el momento del hecho, excepto si la nueva ley vigente en ese momento del procesamiento, o la vigente en el momento de dictarse el fallo sea más favorable, es así que señala que en el caso de autos, con referencia al delito de Lesiones Leves en el momento del hecho estaba en vigencia la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, cuyo art. 8 modifica el art. 271 en su segunda parte, que establecería que si la incapacidad fuere hasta veintinueve días, se impondrá al autor reclusión de seis meses a dos años o presentación de trabajo hasta el máximo, norma que indica fue modificada por el art. 83 de la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, afirmando que a su vez fue modificada por el art. 18 de la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013, donde se determinaría si la incapacidad fuese de hasta catorce días se impondrá al autor trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento de instrucciones que el juzgador determine y cuando la víctima sea una niña o adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios, tanto en el mínimo como en el máximo, concluyendo el apelante que fue sancionado en base a la ley vigente en el momento del hecho 06 de marzo de 2013, desconociendo que en el momento de dictarse el fallo 01 de junio de 2016, estaba vigente otra ley que era de aplicación más benigna. Que por mandato del art. 123 de la C.P.E. y art. 4 del Cód. Pen., se debió tomar en cuenta la modificación del art. 271 segunda parte del CP, por efectos de la retroactividad, ya que la misma es la más favorable al imputado. Por lo que, la sanción que debería considerarse para el delito de lesiones leves era la de prestación de trabajo de uno a tres años y no la de reclusión de seis meses a dos años y que al haber considerado una ley que no estaba vigente en el momento en que se dictó el fallo se habría obrado en contradicción de las citadas normas.

Asimismo, respecto al delito de aborto culposo previsto en el art. 268 del Cód. Pen., vigente, señala que es aplicable al proceso y la sanción que debió considerarse era la prestación de trabajo hasta un año.

Adicionalmente, afirma que la sentencia no fundamenta sobre el concurso real y sólo señala en medio párrafo que esa figura concurre de acuerdo al art. 45 del Cód. Pen., cuando el juzgador debe señalar y explicar a cabalidad en que han consistido esos designios independientes sin que se haya realizado una o más acciones, o tal vez omisiones, cómo y por qué se aplica esa facultad de aumentar la sanción en una mitad hasta el máximo, pues no sólo se puede citar la norma legal, sino que se debe explicar su aplicación lo que en el presente caso no se tiene, por lo que no se sabría si se aumentó o no hasta la mitad o sólo se mencionó y no fue aplicado, afirmando que no se tiene una debida fundamentación y motivación de la aplicación del art. 45 del Cód. Pen.; en consecuencia, concluye que al estar ambos delitos sancionados con penas de prestación de trabajo no podía aplicarse el art. 45 del Cód. Pen., sancionándolo con pena de reclusión de dos años, porque el juzgador no tendría potestad legal de convertir la sanción de prestación de trabajo, por la sanción de reclusión, que al haber obrado de esa forma se vulneró la normativa legal y constitucional, sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia y motivación de la resolución, en razón a la aplicación de una normativa no vigente.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, señalando entre sus conclusiones, con relación a la temática que motiva la interposición del presente recurso de casación en análisis lo siguiente:

El defecto de sentencia denunciado se produce, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio o cuando; no obstante, de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele, en la Litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de lesiones graves y leves, objeto del juicio y consiguiente sentencia; en relación al defecto, se aduce que el Juez de Sentencia aplicó una norma derogada, que no corresponde reclusión sino prestación de trabajo de uno a tres años, por lo que considera erróneamente aplicada la norma citada, del análisis de toda la sentencia en la parte del Considerando II Fundamentación Probatoria Intellectiva, valoración de la prueba de cargo y descargo, Fundamentación Probatoria Descriptiva, en los Hechos Probados desde el punto tres, Considerando III Fundamentación Probatoria Jurídica y Fundamentación de la Pena, se denota que el Juez de origen emitió la sentencia de cuyos contenidos se estable que la prueba de cargo y descargo fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, en los juicios vertidos sobre la prueba, denotándose una labor del Juzgador que llegó a la conclusión de que los hechos encajan perfectamente a los tipos penales previstos en el art. 271 segunda parte y 268 del Cód. Pen., tomando en cuenta las agravantes y atenuantes por haber subsumido su conducta al art. 271 segundo apartado del Cód. Pen., con la que le acusó por el Ministerio Público, por ser la vigente al momento del hecho, por lo que en ese punto la autoridad recurrida para imponer la sanción, habría tomado en cuenta el contenido de dicho precepto al imponer sanción de reclusión, por lo que en ese margen señala el Tribunal de alzada que no sería evidente el agravio.

Asimismo, con relación al delito del aborto culposo previsto en el art. 268 del Cód. Pen., y al concurso real, el tribunal de alzada señala que de la revisión de la sentencia, en la parte de fundamentación de la pena tomando en cuenta el análisis de toda la sentencia, en la parte del

Considerando II fundamentación probatoria intelectual, valoración de la prueba de cargo y descargo, fundamentación probatoria descriptiva, en los hechos probados desde el punto tres, Considerando III fundamentación probatoria jurídica y fundamentación de la pena, se denotarían en la fundamentación contenidos y suficientes para la aplicación del art. 45 del Cód. Pen., en relación al art. 365 del CPP sobre el concurso real, en ese margen y parámetros expuestos por el apelante no sería evidente el agravio.

### III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Este Tribunal admitió el recurso interpuesto por el imputado Álvaro Renán Coro Condori, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, abriendo su competencia para conocer la denuncia de que el tribunal de alzada, mantuvo el defecto absoluto apelado al haber sido condenado con pena de reclusión y no con prestación de trabajo como correspondía, pese a estar vigente la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, modificada por la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013, que resultaría más favorable; empero, no fue aplicada, incumpliendo el Tribunal de apelación el art. 124 del CPP, en vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y motivación de la resolución, inobservando los arts. 4 del Cód. Pen., y 123 de la C.P.E., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Esta temática fue abordada ampliamente por este Tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de apelación, fundamenten debidamente sus resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También se señaló insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por los recurrentes.

En ese sentido, en el A.S. N° 248/2013-RRC de 02 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: “Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación”. Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: “...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación”.

#### III.2. Irretroactividad de la ley y su excepción.

El principio de seguridad jurídica reconocido por el art. 178 de la C.P.E., tiene entre sus componentes la “legalidad”, principio que delimita el poder punitivo del Estado y sobre la cual este Tribunal por A.S. N°683/2014-RRC de 27 de noviembre, emitió el siguiente entendimiento: “En cuanto al principio de legalidad, se debe puntualizar que éste, se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado desarrollado en el art. 180 de la C.P.E.; en consecuencia, el principio se asienta en la seguridad jurídica, en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas emergentes. Este principio, no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: ‘Nullum crimen, nulla poena sine previa lege’, sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de ‘taxatividad’, ‘tipicidad’, ‘ex scripta’ y ‘especificidad’”.

Al respecto, el escritor Carlos Creus, en su obra Derecho Penal parte general, 2da edición, refiere que: “Doctrinariamente el principio de legalidad señala que sólo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descrita como merecedora de dicha particular especie de sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización; sólo es delito, por consiguiente la conducta que como tal ha sido prevista por ley penal al asignarle una pena”.

Ahora bien, el fundamento y finalidad para la aplicabilidad de este principio de irretroactividad, es otorgar la estabilidad del ordenamiento jurídico con respeto a la seguridad jurídica; en ese criterio, el A.S. N°143 de 18 de abril de 2011, refirió que la: “finalidad que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, de ahí que, sin el mencionado principio se presentarían confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. En general -escribe Valencia Zea-, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas’ A. Valencia Zea. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.” (sic).

Es decir que los principios de legalidad y seguridad jurídica, se traducen en la irretroactividad de la Ley, que se constituye en aquel principio general que establece que la ley sólo tiene vigencia desde el momento de su promulgación, hasta que sea derogada u abrogada, actividad conocida como sucesión de leyes; sin embargo, existe una excepción a este principio general-irretroactividad-, reconocido por el art. 123 de la C.P.E., que establece: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”

Respecto al principio de irretroactividad de la ley, la S.C. Plurinacional N° 0770/2012 de 13 de agosto, refirió: “La C.P.E., en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando

beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución´.

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos”.

En la normativa penal el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del Cód. Pen., que determina: “Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique”.

En esa línea de análisis, la S.C. Plurinacional N° 1047/2013 del 27 de junio, efectuó la siguiente precisión respecto a la aplicación de las normas sustantivas o materiales en el tiempo: “Las normas sustantivas o materiales son las que contienen una regla de conducta y su consecuencia jurídica, es la de establecer las facultades y los deberes de cada persona y, en su caso, las respectivas sanciones cuando se cometan determinados delitos o faltas. Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

El principio de irretroactividad de la ley, especialmente la penal, fue una de las conquistas del Estado de Derecho y en virtud al mismo, sólo aquellas conductas previamente definidas como delictivas podían ser sancionadas con la pena anteladamente definida por la ley. El principio no sólo es aplicable al ámbito penal, sino también a las diferentes esferas jurídicas, pues conforme se tiene dicho, las normas sustantivas están vinculadas a la consolidación de derechos o al nacimiento de obligaciones y, por ende, las mismas no pueden arbitrariamente ser modificadas por el Estado, afectando con ello la seguridad jurídica y los derechos y garantías de las personas.

En ese ámbito, el principio de irretroactividad de las leyes está contemplado en los diferentes Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en nuestra propia Constitución Política del Estado. Así, el art. 123 de la C.P.E., consagra este principio como una verdadera garantía jurisdiccional, al señalar que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, conforme a la interpretación efectuada por la S.C.P. N° 0770/2012”.

De lo señalado se tiene que una de las manifestaciones materiales del principio de legalidad en el ámbito del derecho penal, es la prohibición de dictar leyes con efectos retroactivos desfavorables como de aplicarlas a hechos cometidos anteriormente a la entrada en vigencia de la ley y de igual forma en el sentido perjudicial para el afectado; lo que implica, que la admisión de la retroactividad de la ley penal, o sancionadoras en general, más benignas para el encausado, no suponen una suspensión, olvido y menos una vulneración del principio de legalidad, ya que el principio de irretroactividad de la ley penal se funda en un principio de no perjudicar al procesado o reo; sin embargo, cuando eso no sucede y más al contrario beneficia al procesado o reo, la retroactividad de la ley penal es aceptada, ya que el mandato de retroactividad de las leyes penales más favorables no es una simple excepción a la general prohibición de retroactividad de las leyes penales, menos una concesión graciosa o facultativa del legislador o de los órganos jurisdiccionales, sino es una exigencia inmediata derivada de la función de garantía de la libertad individual que se atribuye al principio de legalidad penal y que, como tal, forma parte de su contenido esencial.

### III.3. Análisis del motivo.

La parte recurrente expresa en su agravio, que el tribunal de alzada no fundamentó sobre su denuncia relativa a los delitos atribuidos, cuestionando la pena de reclusión, que considera debió ser de prestación de trabajo y que no correspondía la aplicación del art. 45 del Cód. Pen.; puesto que, al suceder los hechos se encontraba en vigencia la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, modificada por la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013, conviniendo aplicar la ley vigente en el momento del hecho o bien la que sea más favorable, que al haberse inobservado el art. 124 del CPP, se vulneró sus derechos de acceso a la justicia y motivación de la resolución, en conformidad a los arts. 4 del Cód. Pen., y 123 de la C.P.E.

Sobre el particular corresponde señalar que el A.S. N°131/2016 de 22 de febrero, sobre la determinación de la pena, indicó: “la determinación judicial de la pena comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP”

Bajo esa percepción y lo desarrollado en el acápite III.2 del presente auto supremo, se debe tener en cuenta que en el caso de autos, el Tribunal de alzada sin ejercer su labor de control respecto del fallo impugnado, a efectos de dar respuesta al punto apelado, en cuanto a la aplicación del Juez de Sentencia de una norma derogada y que no le corresponde la pena de reclusión, sino de prestación de trabajo; si bien hizo alusión a ciertas partes de la Sentencia, no efectuó análisis alguno sobre el principio de favorabilidad en materia penal como excepción del principio de irretroactividad de la ley, que se encuentra previsto en el art. 123 de la C.P.E., que señala: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto... en materia penal, cuando beneficie a la imputada o el imputado...”, considerando que la comisión de los ilícitos motivos de la causa, acontecieron el 06 de marzo de 2013 y el recurrente a través de su alzada advirtió que el art. 271 del Cód. Pen., (Lesiones Graves y Leves), sufrió modificaciones en la pena, a raíz de la emisión de las siguientes leyes:

L. N° 054 de protección legal de niñas, niños y adolescentes de 10 de noviembre de 2010 que modificó bajo el siguiente texto:

“El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no comprendido en los casos del artículo anterior, del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de dos a seis años.

Si la incapacidad fuere hasta de veintinueve días se impondrá al autor reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo hasta el máximo.

Si la víctima fuera una Niña, Niño o Adolescente, la pena en el primer caso será de reclusión de cinco a diez años y en el segundo caso de cuatro a ocho años”.

Posteriormente, esta norma fue nuevamente modificada por L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, bajo el siguiente texto:

“Se sancionara con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un daño físico o psicológico, no comprendido en los casos del artículo anterior, del cual derive la incapacidad para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días.

Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o el juez determine.

Cuando la víctima sea una niña, niño o adolescente la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo”.

Luego la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013 Ley General de las Personas Adultas Mayores, modificó el art. 271 con el siguiente texto:

“Se sancionara con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un daño físico o psicológico, no comprendido en los casos del artículo anterior, del cual derive incapacidad para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días.

Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la juez o el juez determine.

Cuando la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo”.

Resultando evidente que a la fecha de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, se encontraba en vigencia la L. N° 054 de protección legal de niñas, niños y adolescentes de 10 de noviembre de 2010, que preveía la sanción de seis meses a dos años de reclusión o prestación de trabajo hasta el máximo, norma que fue modificada por L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y luego por L. N° 369 de 01 de mayo de 2013 Ley General de las Personas Adultas Mayores, contemplando una sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento de instrucciones que la Jueza o el Juez determine.

Ahora bien, en el caso de autos estando cuestionada por el recurrente la falta de aplicación de una pena más benigna a su favor, acudiendo a los principios señalados, se debe puntualizar que entre las clases de penas que existen dentro del ordenamiento jurídico penal vigente, se encuentran las penas de presidio, reclusión, prestación de trabajo y multa; es así, que:

La prestación de trabajo se halla contemplada en el art. 28 del Cód. Pen., que prevé: “La pena de prestación de trabajo en beneficio de la comunidad obliga al condenado a prestar su trabajo en actividades de utilidad pública que no atenten contra su dignidad y estén de acuerdo a su capacidad.

La prestación de trabajo no interferirá en la actividad laboral normal del condenado, se cumplirá en los establecimientos públicos y en las asociaciones de interés general en los horarios que determine el Juez. Tendrá una duración máxima de cuarenta y ocho semanas y semanalmente no podrá exceder de dieciséis horas, ni ser inferior a tres horas.

La prestación de trabajo sólo podrá ejecutarse con consentimiento del condenado. En caso de que el condenado no preste su consentimiento, la sanción se convertirá en pena privativa de libertad. A este efecto, un día de privación de libertad equivale a dos horas semanales de trabajo. Esta sustitución se realizará por una sola vez y una vez realizada no podrá dejar de ejecutarse.

El Juez de vigilancia deberá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la entidad empleadora. En caso de que los informes no sean favorables, se convertirá en privación de libertad conforme al párrafo anterior”.

Por su parte la reclusión como pena privativa de libertad, se encuentra prevista en el art. 27 del Cód. Pen., que señala: "Son penas privativas de libertad:

1) (Presidio).- El presidio se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad y tendrá duración de uno a treinta años. En los de concurso el máximo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta años.

2) (Reclusión).- La reclusión se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.

3) (Aplicación).- Tratándose de cualquiera de estas sanciones, el juez podrá aplicar una u otra en conformidad con el art. 37".

Al respecto, debe considerarse que la imposición de una determinada pena busca la reinserción del condenado a la sociedad, cumpliendo la sanción establecida por el ilícito cometido, en el caso en particular de la pena consistente en la prestación de trabajo, la finalidad encaminada a la resocialización e integración del penado a la comunidad, facilitando la posibilidad de vivir en armonía con la sociedad, sin que se prive al condenado de un derecho como es la libertad, al imponérsele la pena de reclusión; por cuanto, el derecho a la libertad constituye un derecho fundamental que se encuentra tutelado por el art. 23 de la C.P.E., que indica: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La Libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley", por lo que la aplicación de la pena de prestación de trabajo constituye una medida más beneficiosa al condenado en relación a la privación de libertad como es la reclusión; por consiguiente, corresponde aplicar la norma más beneficiosa para el imputado en base al principio de favorabilidad, por cuanto ningún Tribunal sea de sentencia o de alzada puede soslayar que en materia penal existe una excepción legal al principio de irretroactividad, pues si bien las normas legales son irretroactivas cuando perjudican al condenado, son de aplicación retroactiva en todo lo que lo beneficie, situación vinculada con el art. 4 del Cód. Pen., que establece en cuanto al tiempo que: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable.

Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique"; supuesto concurrente en el caso de autos, conforme se advierte de la sucesión de leyes penales que modifican la sanción respecto al delito de Lesiones Leves; no obstante, estas circunstancias fueron ignoradas por el tribunal de alzada a momento de resolver la apelación restringida planteada en la causa, resultando evidente que sobre este aspecto el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación como denuncia el recurrente de casación, al haberse limitado a la simple relación de antecedentes del proceso, sin expresar los argumentos que funden la inaplicabilidad de los arts. 123 de la C.P.E., y 4 del Cód. Pen., conforme fue reclamado por el recurrente en su apelación restringida, más si se tiene presente que la fundamentación o motivación no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino debe ser clara, concisa y que responda todos los puntos denunciados, lo cual no sucedió en el caso presente, generando el incumplimiento evidente del art. 124 del CPP, en vulneración de los derechos de acceso a la justicia, debida fundamentación y motivación, además de la inobservancia de los principios y normas señaladas.

En consecuencia, corresponde al tribunal de apelación previa identificación del "error in iudicando", proceder a la corrección directa del defecto alegado, con la respectiva fundamentación y motivación en resguardo del derecho al debido proceso y bajo las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP, en conformidad al art. 414 del CPP, al resultar fundado el recurso de casación sujeto al presente análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Álvaro Renán Coro Condori de fs. 251 a 259, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N°45/16 de 07 de noviembre de 2016, de fs. 233 a 236 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



617

**Ministerio Público y otra c/ Fernando Modesto Aramayo y otro**  
**Falsedad Ideológica**  
**AUTO VISTA**  
**Potosí, 28 de noviembre de 2016.**

Pronunciado el 28 de noviembre de 2016 en tención al recurso de Apelación Restringida interpuesto por Edmundo Cruz Catari contra la Sentencia N° 11/2016 emitida por el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Tupiza que resuelve declararle absuelto por el delito de Falsedad Material y culpable por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. (arts. 199 y 203 del Cód. Pen.).

Siendo el estado de la causa resolver el recurso para hacerlo se considera

Fundamentos del recurso: Se argumenta que el Fiscal y la acusación particular le acusan por una figura distinta a la jurídica y el Tribunal le condena por otra.

Realiza una relación fáctica de acuerdo a determinadas pruebas que menciona argumentando que se le condena a 3 años y 3 meses y le condenan en grado de instigador por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado cuando quien realizó esas acciones fue Fernando Modesto Aramayo.

Se vulnera el art 342 del CPP., porque ni el Fiscal ni el acusador particular le han acusado por el ilícito de instigación a delinquir.

Que en el debate se llegó a constatar que Fernando Modesto A. el año 2012, le ofrece un lote en la zona de Chajrahuasi en la ciudad de Tupiza diciendo que era dueño por esa razón le pide un adelanto del lote de terreno en materiales de construcción porque estaba haciendo construir su casa en otro lugar y en garantía le otorga un Poder Notarial N° 827/2012., que por no contar con documentos originales realiza trámites administrativos hasta llegar a corregir su Testimonio de Propiedad N° 46/82, desarrollando los mismos mencionando elementos de prueba concluyendo que le vende el lote de terreno surgiendo su testimonio de propiedad N° 460/2013 de 01 de octubre de 2013.

Que en todo el debate ni el fiscal, acusador particular ni coacusado, han demostrado que su persona hubiera inducido a Fernando Modesto Aramayo a cambiar datos personales y datos técnicos en su Testimonio N° 46/82 del cual por la minuta elaborada por él, su abogado y el notario emerge el Testimonio Modificado N° 438/2013 es decir que no ha inducido directa ni indirectamente a Fernando Aramayo, no ha participado en la elaboración de datos, protocolización de minuta no se ha apersonado al Gobierno Municipal de Tupiza.

Se ha demostrado que el año 2012, Fernando Modesto Aramayo se presenta en su ferretería para ofrecerle su lote en venta y como garantía le entrega un poder notariado N° 827/2012 acto que se realizó porque ese año no tenía sus papeles de haberlos tenido hubiera pagado el precio Fernando Modesto, termina su trámite de rectificación y le hace transferencia del lote de terreno surgiendo su testimonio de propiedad N° 460/2013 de 01 de octubre posteriormente hizo construir y recién se enteró que fue estafado, posteriormente le devuelve su dinero.

Toda esa narración ha sido demostrada, se viola el art 342 del CPP. y no se ha valorado consiguientemente se ha vulnerado el art. 370 en los siguientes incisos.

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Que se configura el delito cuando concurren los elementos esenciales para ser considerado la comisión de un ilícito, en su caso, sostiene que no ha inducido ni instigado a Fernando Modesto para que cambie los datos personales, técnicos del testimonio.

Fernando Modesto, sabiendo que perdió su testimonio con malicia obtiene un duplicado de su Testimonio 46/62 con ese duplicado obtiene un certificado de catastro urbano, y con ese certificado de manera unilateral suscribe una minuta de rectificación de datos técnicos y personales ver Testimonio 439/2013 Si bien existe el Poder N° 827/2012 ese poder no es usado en ningún trámite y las construcciones las realizó después de haber adquirido de Fernando Modesto y no cuando no tenía calidad de propietario.

Esa mala, errónea interpretación, mala valoración de la prueba documental, la no transcripción de lo realmente ocurrido en el debate, la no aplicación de la ley sustantiva, doctrina, jurisprudencia es una verdadera inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, consiguientemente la sentencia tiene ese vicio insubsanable, y es nula de pleno derecho.

2. Que falte la enunciación del hecho o su relación circunstanciada. art. 370-3) del CPP.

Se le condena por dos delitos uno en grado de instigador en el delito de falsedad material, y en grado de autor por el delito de uso de instrumento falsificado.

Cuestiona al respecto en base a qué hecho se le condena como instigador si ninguna prueba documental o testifical le incrimina que hubiere inducido a cambiar los datos de su testimonio y el cambio de testimonio.

El tribunal de manera falsa, oficiosa afirma que hubiera instigado, que se demostró por las declaraciones de Miguel Alfaro y su procurador Roger Reynaga, al respecto alega que no se levantó acta alguna al momento de su declaración, solamente se gravó y esas grabaciones debieron ser transcritas de forma integral, leal y honesta porque en ningún momento los testigos indicaron que hubiera instigado o inducido directamente a Fernando Modesto.

Lo propio ocurre con el delito de uso de instrumento falsificado, porque no se demostró que hubiera realizado actos delictivos de fabricar un documento.

Se emite una sentencia con solamente presunciones, porque no existe prueba sobre su participación,

Miguel Alfaro y Roger Reynaga, el primero dijo que no realizaba los tratos y contratos con las personas particulares, el que hace ese trabajo es el procurador, ante esa realidad el Tribunal falsea la declaración y afirman que ese testigo dijo que su persona les hubiese contratado extremo falso que debe ser cotejado con la grabación.

Roger Reynaga afirmó que el que lo contrato fue Fernando Modesto este extremo de falta de enunciación de hecho se podrá evidenciar con el cotejo de la declaración gravada y la transcripción del texto por lo que la sentencia debe ser anulada.

3. Que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, art. 370-4)

Que entre el texto de la sentencia y la grabación del juicio existe una flagrante violación a la realidad, verdad a la prueba de cargo y descargo, porque su persona nunca ha reconocido haber cometido el delito de instigador. Nunca ha declarado que ha cometido el delito de Uso de haber usado instrumento falsificado o haber hecho cambiar datos personales, técnicos del testimonio de Fernando Modesto ni de su Testimonio N° 42/82.

El testigo Miguel Alfaro nunca dijo que hubiera hechos cambiar datos del testimonio de Fernando Modesto.

El testigo extra ordinario Roger Reynaga, nunca dijo que le hubiese contratado para cambiar datos personales y técnicos del Testimonio 46/82 de Fernando Modesto.

Que entre el texto de la Sentencia y grabación existe una enorme diferencia que debe ser cotejada y toda la grabación con la sentencia.

4. Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria, art. 370-5 del CPP.

Que se le condena por el delito de instigación por el delito de falsedad material pero no se fundamenta donde, cuando, en qué lugar a instigado de manera directa a Fernando Modesto a cometer delitos.

Que en ningún momento ha inducido a que realice una minuta de rectificación de datos a Fernando Modesto por lo que la sentencia carece de fundamentación jurídica.

La sentencia es totalmente contradictoria, porque nunca ha declarado que ha instigado a Fernando Modesto, ni los testigos han declarado que hubiera cometido delitos, que la grabación del juicio debe ser cotejada con la sentencia que es totalmente contradictoria y alejada de la verdad.

5. Que la sentencia se base en hechos inexistentes, o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. art 370-6).

Que se ha demostrado que Fernando Modesto en fecha 09 de agosto de 2013 solicita a la alcaldía certificación de su testimonio 46/82. El 19 de agosto, la Alcaldía le certifica, en base al certificado el 21 de agosto hace una minuta unilateral y protocoliza ante el notario Julio Molina (escuchar declaración) y surge el Testimonio 439/2013, con esos antecedentes le vende el lote de terreno el 01 de octubre de 2013.

Desde el 09 de agosto hasta el 21 de agosto de 2013 no ha participado para nada conforme las pruebas N° 4 y 1., cuando declaró en su defensa nunca acepto haber insertado datos, fabricado documentos, los testigos Miguel Alfaro y Roger Reynaga nunca declararon que les contrato, con basa en esos argumentos denuncia se basa en hechos inexistentes por lo que se debe contrastar la gravación del juicio con el texto de la sentencia.

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba del testigo Roger Reynaga se admitió fuera del término legal, esa persona no fue incluida en la acusación Fiscal ni particular por lo que se ha vulnerado los arts. 116, 117 de la C.P.E., y 13 del adjetivo penal.

6. Que en la Sentencia exista inobservancia de las reglas de la congruencia entre la acusación y la sentencia, art. 370-11 del CPP.

El Fiscal y la acusación particular le acusan por falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y el Tribunal le condena por instigador que no fue ni es base del proceso.

Que en la audiencia de juicio se dijo una cosa que no se le inculcaba y en la sentencia se dice otra cosa siendo la sentencia incongruente por lo que se deben constatar los mencionados extremos.

El responde.

Que el apelante no ha analizado el contenido de la sentencia y menos la parte dispositiva la que le condena por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y absuelve por el delito de falsedad material.

Que en la sentencia no se ha mencionado que Edmundo Cruz Catari indujo e instigo a Fernando Modesto Aramayo para que elabore la minuta de rectificación de datos técnicos e identidad, en la sentencia en la fundamentación probatoria jurídica se fundamentó de que Edmundo Catan se valió de un funcionario de la Unidad de Catastro para Hacer insertar datos falsos respecto a las colindancias del plano de lote, ubicación para demostrar derecho propietario inexistente de Fernando Modesto, que contrato los servicios de Roger Reynaga que junto a

Edmundo Cruz realizaron el seguimiento del trámite administrativo de rectificación de datos, además de que el apelante pago los honorarios, incurriendo el apelante en apreciación inadecuada del hecho.

Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, refiere que en ese motivo la apelación es imprecisa e incoherente y el tribunal no puede realizar un examen si no está fundamentado.

Sobre el defecto de sentencia incurso en el art 370-3), niega que la sentencia tenga tal defecto disgregando en contenido de la misma.

Respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370-4) del CPP. Argumenta que la sentencia se basa en la prueba ofrecida en la acusación fiscal y particular y que lo alegado es impertinente.

En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370-5) del CPP., que no se le condeno por el delito de falsedad material y no explica porque carece de fundamento jurídico, porque es insuficiente y sobre la supuesta contradicción por lo que o tiene fundamento jurídico.

Sobre la valoración defectuosa de la prueba art 370-6) del CPP. niega que concurra ese extremo ya que la sentencia se ha basado en los hechos ocurrido realmente respecto a la introducción de datos falsos.

Sobre el defecto incurso en el art. 370-11) del CPP., advierte que los argumentos son impertinentes

Consideraciones de la sala.

La Constitución tiene garantizado el principio de impugnación conforme el precepto contenido en el art 180-II remitiéndonos a un derecho abstracto de obrar, "constituyéndose la impugnación en el género"(Beatriz Quintero-Eugenio Prieto. Teoría general del derecho procesal), a efecto de materializar esa garantía "todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada" (Cfr. SCP 1853/2013), aspecto que se encuentra satisfecho en nuestro procedimiento penal que contempla diferentes recursos en las diferentes instancias.

De acuerdo a la naturaleza de la apelación restringida, este recurso, no configura una doble instancia como tal, entendida como "un nuevo juicio de hecho"( S.C. N° 0421/2007-R), donde el tribunal de alzada no está facultado para hacer un análisis de la integridad de la sentencia porque se interpone tal apelación por motivos tasados y solamente puede efectuar un control de la legalidad de la sentencia limitándose a un análisis jurídico causal, es decir si el juez o tribunal aplico correcta o incorrectamente la ley al hecho descritos o determinados en la sentencia no pudiendo modificar, ni ponderar o considerar hechos, limitándose a realizar un control jurisdiccional de la legalidad o ilegalidad de la resolución previniendo el sometimiento a la ley del órgano jurisdiccional, en resumen realizar una revisión de derecho de la sentencia.

En consecuencia, desde esa perspectiva y parámetros, en el presente caso del análisis realizado del contenido de los alegatos del recurso y contrastados con los aspectos cuestionados de la 'sentencia, y en relación estrictamente a los puntos apelados pertinentes a cada motivo denunciado, consiguientemente delimitada la competencia del tribunal Ad quem cumpliendo el voto de la ley art. 389 el CPP., en el presente caso se tiene lo siguiente:

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Con referencia a este motivo, en nuestro sistema recursal, "..la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva puede darse por dos supuestos así se da por: 1) La inobservancia de la ley sustantiva implica el juez o tribunal no observa la norma y crea causas paralelos a los establecidos; 2) La errónea aplicación de la ley sustantiva implica que si bien se observa la norma la aplica de forma errónea o equivocada.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, 'se tiene establecido que la norma sustantiva puede aplicarse erróneamente por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal, 3) errónea fijación judicial de la pena.(Crf. S.C. 727/2003), en el margen de lo expuesto, se debe considerar que mediante este recurso "...no se pretende una modificación de la declaración de hechos probados contenidos en la sentencia de primera instancia, sino que partiendo de tal declaración, se alega error en la interpretación o en su caso aplicación de la norma legal sustantiva..."(.)), consecuentemente, mediante este motivo se puede solicitar únicamente la revisión del juicio jurídico pero nunca la revisión del juicio historio, es decir de la base fáctica que condujo a la aplicación errónea o inobservancia de la norma que se cuestiona.

En el caso que se examina, se alega respecto a este defecto de sentencia en lo relevante sostiene que se configura el delito cuando concurren los elementos esenciales y en su caso no ha inducido ni instigado a Fernando Modesto para que cambie los datos personales, técnicos del testimonio, que Fernando Modesto, obtiene un duplicado de su testimonio 46/62 con ese duplicado obtiene un certificado de catastro urbano, y con ese certificado de manera unilateral suscribe una minuta de rectificación de datos técnicos y personales lo que se puede verificar examinado el Testimonio N° 439/2013.

Que el Poder N° 827/2012 no es usado en ningún trámite y las construcciones las realizó después de haber adquirido de Fernando Modesto y no cuando no tenía calidad de propietario.

Esa mala, errónea interpretación, mala valoración de la prueba documental, la no transcripción de lo realmente ocurrido en el debate, la no aplicación de la ley sustantiva, doctrina, jurisprudencia es una verdadera inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, consiguientemente la sentencia tiene ese vicio insubsanable, y es nula de pleno derecho.

Lo alegado, constituyen afirmaciones e inferencias emergentes de la perspectiva y análisis del recurrente de las pruebas que contraponen a los hechos concretados en la sentencia una hipótesis de parte que se debiera verificar examinando una prueba documental como el Testimonio 439/2013, ósea, reexaminar la prueba y ponderar hechos para validar su perspectiva sobre los hechos lo que no es factible realizar ya que en la sentencia impugnada respecto a los hechos que alega no se demostraron como el que no indujo a nadie la sentencia tiene

acreditado que contrato los servicios de un procurador para realizar trámites que se ha demostrado que realizó todos los pagos para la realización fraudulenta del trámite en la alcaldía, de igual forma que se usó el poder para realizar los trámites, que se generó una transferencia en base a documentos con datos falsos emergiendo su testimonio de propiedad y en base a esos hechos se configura una base fáctica determinando que el recurrente subsume su conducta a los tipos penales incursos en los arts. 203 y 199 del Cód. Pen. En consecuencia lo alegado por el recurrente respecto a que no se demostraron los hechos que cuestiona no es evidente lo que implica que su denuncia no demuestra que se hubiera aplicado o interpretado erróneamente la ley sustantiva y en consecuencia que se le genere agravio

2. Que falte la enunciación del hecho o su relación circunstanciada. art 370-3) del CPP.

Este defecto de sentencia, tiene dos supuestos para su concreción es decir que en la sentencia falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, alude a una omisión a una ausencia de los supuestos mencionados, en ese margen para determinar si concurre tal defecto corresponde verificar o constar si es evidente que se hubiera incurrido en tales omisiones.

De acuerdo a la revisión de la sentencia, ésta bajo el rotulo de Enunciación precisa del hecho acusado, contiene precisamente la enunciación del hecho objeto del juicio y la relación circunstancia cuya omisión constituiría el defecto de sentencia que impida entre otros aspectos que el juicio pueda versar sobre hechos no acusados generando una indeterminación, arbitrariedad y caos a la hora de tramitarse el juicio, en consecuencia tal presupuesto se encuentra cumplido, lo alegado como que la sentencia no tuviera una base fáctica ya que no se hubiera probado que hubiera inducido a cambiar los datos del testimonio, que se sostiene falsamente que hubiera instigado, por las declaraciones de Miguel Alfaro y su procurador Roger Reynaga y en ningún momento los testigos indicaron que hubiera instigado o inducido directamente a Fernando Modesto, que ocurre lo propio ocurre con el delito de uso de instrumento falsificado, porque no se demostró que hubiera realizado actos delictivos de fabricar un documento, que Miguel Alfaro y Roger Reynaga, el primero dijo que no realizaba los tratos y contratos con las personas particulares, el que hace ese trabajo es el procurador, y afirman que ese testigo dijo que su persona les hubiese contratado extremo falso, Roger Reynaga afirmó que el que lo contrato fue Fernando Modesto, no demuestran que la sentencia adolezca del defecto denunciado es decir que no contenga una enunciación del hecho o su relación circunstanciada, lo extractado, constituyen afirmaciones e inferencias respecto a que los hechos establecidos en la sentencia no se hubieran acreditado esencialmente porque el tribunal falseó los hechos o extrajo hechos que los testigos y otras pruebas no aportaron respaldando su afirmación y cuestionamientos en la grabación que se realiza del juicio y a ese efecto éste tribunal debería verificar la grabación del juicio y en consecuencia determinar que lo denunciado por el recurrente configura el defecto de sentencia denunciado lo cual no es factible de realizar porque implicaría replantear los hechos en base a un audio sin intermediación, examinar el audio como un elemento de prueba para determinar que los juzgadores introdujeron hechos falsos en la sentencia o distorsionaron los mismos, actividad que no es factible realizar y materialmente en el presente caso, es imposible porque no se cuenta con el audio del juicio y ni siquiera se ha solicitado audiencia para producir esa prueba, en consecuencia, lo alegado y pretendido no demuestran que se hubiera generado el defecto de sentencia denunciado, mucho menos cuando no se le ha condenado por falsedad material.

3. Que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio. art 370-4).

El defecto de defecto sentencia en análisis se produce cuando la sentencia se base en medios o elementos no incorporados legalmente y cuando la sentencia se base en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación de las normas del Título II del libro primero, segunda parte del CPP., en síntesis se puede decir que se refiere a la prueba introducida indebidamente al proceso.

Lo alegado en este motivo como que entre el texto de la sentencia y la grabación del juicio existe una flagrante violación a la realidad, porque su persona nunca ha reconocido haber cometido el delito de instigador, nunca ha declarado que ha cometido el delito de Uso de haber usado instrumento falsificado o haber hecho cambiar datos personales, técnicos del testimonio de Fernando Modesto ni de su Testimonio N° 42/82; que el testigo Miguel Alfaro nunca dijo que hubiera hechos cambiar datos del testimonio de Fernando Modesto, que el testigo extra ordinario Roger Reynaga, nunca dijo que le hubiese contratado para cambiar datos personales y técnicos del testimonio 46/82 de Fernando Modesto, que entre el texto de la sentencia y grabación existe una enorme diferencia y que debe ser cotejada y toda la grabación con la sentencia; no demuestra que se hubiera incurrido en el defecto de sentencia denunciado con base legal en el art. 370-4) del CPP., no se señala en este motivo en concreto qué prueba hubiera sido indebidamente introducida al proceso y en violación de que normas legales, derechos y garantías constitucionales.

4. Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. art. 370-5 del CPP.

Respecto a la denuncia, en la especie, la sentencia cuestionada contiene en su estructura la identificación de las partes, la enunciación del hecho donde se detallan los hechos objeto del proceso; fundamentación probatoria donde se describe y valora la prueba, la fundamentación jurídica; la fundamentación de la pena la parte dispositiva donde está la imposición de una condena y en un caso la absolución; lo expuesto constituye la estructura de la sentencia, que en términos generales cumple los presupuestos de una estructura con una motivación.

En concreto respecto a que no se fundamenta dónde, cuándo, en qué lugar a instigado de manera directa a Fernando Modesto a cometer delitos, la sentencia no determina que la instigación se dio sobre Fernando Modesto Aramayo, la sentencia cuando se refiere a instigar o motivar concreta que esa instigación se dio sobre funcionarios de catastro por parte de Edmundo Cruz Catari para alterar colindancias, ubicación utilizando un poder hasta lograr el registro de propiedad urbana de Fernando Modesto una certificación, con datos falsos de catastro urbano de acuerdo a lo concretado en el punto quinto de la fundamentación descriptiva y punto decimo de la fundamentación intelectual, consiguientemente no es exigible que la sentencia contenga la fundamentación extrañada respecto a la instigación en sobre Fernando Modesto; respecto a la contradicción de la sentencia porque nunca declaró que ha instigado a Fernando Modesto, ni los testigos han declarado que hubiera cometido delitos, aspecto que pretende que se determine cotejando grabación del juicio con la sentencia no devela el agravio denunciado al margen de que no es factible realizar esa ponderación, por consiguiente lo argumentado no demuestra que se hubiera incurrido en el defecto de sentencia denunciado.

5. Que la sentencia se base en hechos inexistentes, o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Ad 370-6). En la fundamentación intelectual de la sentencia, respecto a la declaración del imputado se tiene determinado que el acusado nunca aceptó haber insertado datos o cometido los delitos imputados, consecuentemente no es evidente que la sentencia este fundada en hechos inexistentes o no acreditados, más adelante se encuentran las atestaciones de Miguel Alfaro Ramirez, Roger Reynaga Farfán, de las que se extrae que el acusado era el que pagaba por los trabajos realizados, que contrato a Roger Reynaga, lo que permite verificar que los hechos que se infiere como inexistentes o no acreditados tienen sustento en esas atestaciones que fueron ponderadas positivamente concretando el hecho de que el acusado hubiera contratado y pagado por los trabajos realizados catalogados de ilegales a las mencionadas personas, por lo que no se advierte agravio al respecto.

Respecto a la prueba testifical como otro punto de impugnación en este motivo del recurso referido a defecto de sentencia por defectuosa valoración de la prueba, se cuestiona que la atestación de Roger Reynaga hubiera sido admitida fuera del término legal, que no fue incluida en la acusación Fiscal, ni particular por lo que se ha vulnerado los arts. 116, 117 de la CPE. y 13 del CPP.; al respecto el alegato así expuesto no demuestra que el valor otorgado a la mencionada prueba no era el que correspondía asignarle o que la valoración sea irracional, contradictoria, el hecho o circunstancia de que la mencionada prueba hubiera sido introducida al juicio sin estar consignada en las acusaciones no demuestra el defecto de sentencia denunciado en análisis; sobre la introducción de la referida prueba se puede advertir que fue introducida como prueba extraordinaria generándose un incidente resolviéndose admitir la prueba testifical cuestionada, reservándose el recurrente el derecho de apelar sobre esa resolución de lo que se advierte que se denuncia en este motivo actividad procesal defectuosa argumentando solamente que se admitió una prueba ilegal, sin cuestionar la resolución que determinó su ingreso al juicio como prueba extraordinaria lo cual tampoco demuestra el defecto de sentencia denunciado.

6. Que en la Sentencia exista inobservancia de las reglas de la congruencia entre la acusación y la sentencia. Art. 370-11) del CPP.

Denuncia éste defecto de sentencia porque las acusaciones Fiscal y particular le acusan por falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y el Tribunal le condena por el delito de instigador que no fue ni es base del proceso, por lo que la sentencia sería incongruente, denotando falta de veracidad lo cual debe ser constatado con la grabación del juicio oral.

Al respecto, el art. 362 del CPP., prescribe que "El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", por su parte el art. 342 del CPP., señala que "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación. El auto de apertura del juicio no será recurrible".

Por su parte la doctrina legal, respecto al principio de congruencia tiene determinado que "no se entiende como la correlación rígida de la calificación jurídica al hecho en la acusación y ratificada en la sentencia (A.S. N° 92/31/03/2005).

De lo glosado, se puede concluir que para que concurra el defecto de sentencia en análisis es necesario que se cambien o introduzcan otros hechos en el juicio ajenos a los acusados en la sentencia de los cuales derive en una resolución que no sea correlativa con la base fáctica acusada y de esa forma se vulnere el principio de congruencia, concretado en las mencionadas normas legales adjetivas haciendo concurrente el defecto de sentencia denunciado, lo que implica que el cambio de calificación legal no hace incongruente a la sentencia salvo excepciones, por lo que determinar en relación a las acusaciones Fiscal y particular que acusan por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado una forma de autoría o participación criminal en los mencionados delitos como el tener aparentemente la categoría de instigador no demuestra que concurra el defecto de sentencia denunciado, mucho menos cuando en la sentencia que se analiza, no se sustenta la participación en los hechos acusados del recurrente en aplicación del art. 22 del Cód. Pen., sino en el art. 20 del Cód. Pen., determinado que se considera autor a quien realiza el hecho por medio de otro, mencionado al respecto que en nuestra legislación se llama instigador, este añadido en ese contexto se advierte que se refiere a la categoría de autor que la propia sentencia concreta determinado que el hecho se realizó por medio de otro y en concreto la sentencia menciona sobre el delito de falsedad ideológica que las alteraciones de datos en los documentos que se realizaron en el Catastro de la Alcaldía se realizaron por funcionarios de dicha institución instigados y motivados por el recurrente, consiguientemente ese añadido tiene su explicación en esos antecedentes y hechos siendo inocuo el mismo.

También es necesario aclarar que la acusación Fiscal a la que se adhiere la acusadora particular consignan los mismos hechos merced a los cuales denuncia la comisión de los delitos de Falsedad Material, Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado los cuales se los puede sintetizar como se concreta en la sentencia que se ha hecho insertar ideas datos falsos en documentos públicos, plano de lote, registro catastral, certificación de registro catastral dando lugar al nacimiento de la minuta de rectificación de datos, a la alteración del Testimonio N° 46/62, y al nacimiento ilegal del derecho propietario de Fernando Modesto y Posteriormente de Edmundo Cruz, lo cuales fueron utilizados hasta lograr la trasferencia del lote a su favor (Testimonio de propiedad 460/2013 de 01 de octubre), en consecuencia la sentencia es correlativa con la denuncia.

DECISORIO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí unificando votos y criterios de sus miembros en aplicación al art. 413 del CPP., resuelve: declarar Improcedente la Apelación restringida interpuesta por Edmundo Cruz Catari.

Este auto de vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del CPP.

Vocal Relator: Dr. Julio A. Miranda Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: María Cristina Montesinos Rodríguez - Julio A. Miranda Martínez

Ante mí: Abg. Jhimmy D. Castro Gonzales- Secretaria de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de enero de 2017, cursante de fs. 307 a 311, Edmundo Cruz Catari, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 49/16 de 28 de noviembre de 2016, de fs. 285 a 290, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montecinos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ruby Teresa Maldonado Mendoza contra el recurrente y Fernando Modesto Aramayo, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 11 de 26 de julio de 2016 (fs. 222 a 247), el Tribunal de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edmundo Cruz Catari absuelto de responsabilidad y pena del delito de falsedad material, previsto y sancionado por el art. 198 del Cód. Pen., y autor en grado de instigador de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificado por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y cinco meses de privación de libertad, con costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edmundo Cruz Catari, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 253 a 259 vta.), resuelto por A.V. N° 49/16 de 28 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 201/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente arguye que el auto de vista carece de fundamento en infracción al art. 124 del CPP, sobre el punto apelado referido a la aplicación errónea de la ley inc. 1) del art. 370 del CPP, como defecto de la sentencia aclarando que no pretendió una revalorización de la prueba, sino cuestionó su mala valoración, además de la subsunción de su conducta al hecho, en inobservancia del principio de verdad material, aplicando erróneamente los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., recayendo por ello en un carácter dicotómico tanto el auto de vista como la Sentencia, por incurrir en un error in judicando e in procedendo, sancionado de nulidad de acuerdo al inc. 3) del art. 169 del CPP, desconociendo los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados, ya que el Tribunal de alzada obvia referirse que el Tribunal de Sentencia inobservó el art. 20 del Cód. Pen., de conformidad con la acusación, soslayando el control sobre la sana crítica en resguardo del debido proceso en virtud del aforismo in dubio pro reo, causándole indefensión y lesión a la presunción de inocencia, debido proceso y seguridad jurídica.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 256/2015 de 10 de abril, 431/2005 de 15 de octubre y 455/2005 de 14 de noviembre, explicando respecto a los dos primeros que la contradicción radica en que de acuerdo a la doctrina contenida en estos precedentes cada punto impugnado debe ser debidamente resuelto observando el principio de subsunción; empero, el auto de vista es infra petita, al no indicar la subsunción en los elementos de los tipos penales sentenciados y con relación al tercer precedente invocado indica que se refiere al deber de fundamentación el cual extraña en el Auto de Vista impugnado en infracción del art. 124 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita "(...) anulación del auto de vista y se ordene se dicte nuevo auto de vista..." (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°201/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 320 a 322 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Edmundo Cruz Catari, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 11 de 26 de julio de 2016, el Tribunal de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Edmundo Cruz Catari absuelto de responsabilidad y pena del delito de Falsedad Material, previsto y sancionado por el art. 198 del CP y autor en grado de instigador de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificado por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y cinco meses de privación de libertad, con costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de Sentencia. Por otra parte, el co-acusado Fernando Modesto Aramayo fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso, bajo los siguientes argumentos:

"III.1.- Fundamentación probatoria jurídica.

Los delitos que se han imputado y comprobado a Edmundo Cruz Catari están contenidos en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., que tienen el nomenjuris de (Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado) (...). Al de falsedad de documentos tienen tres notas comunes aceptadas por la doctrina 1.- La alteración dolosa de la verdad. 2.- la aptitud probatoria del documento falso y el perjuicio como núcleo esencial de la falsedad. Por otro lado es necesario establecer en el caso que nos ocupa si en los documentos en los cuales se hubiere hecho insertar

datos falsos como ser el plano de lote la verificación del terreno, la certificación de registro de propiedad son documentos públicos o privados, para ello, es necesario remitirnos a lo que dispone el art. 1287 del Código Civil, de conformidad a dicho art., 'documento público o auténtico es el extendido con las formalidades o solemnidades legales por un funcionario autorizado', en el caso presente el plano aprobado de un lote de terreno, el registro catastral de propiedad urbana, la certificación de registro los pagos impositivos municipales indudablemente constituyen documentos públicos, porque son extendidos por funcionarios autorizados como los Jefes de unidad de Catastro de las Alcaldía que dan fe pública de un hecho de relevancia jurídica como ser la existencia de un derecho propietario.

Dentro de los componentes del tipo penal como elementos objetivos se tiene como verbos rectores el insertar o hiciere insertar, es un delito dolo directo. Por otro lado, antes de subsumir la conducta del acusado al tipo penal descrito, es necesario también puntualizar lo siguiente de conformidad a lo dispuesto por el art. 20 de nuestro Cód. Pen. son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico' de conformidad a este art. se considera como autor a quien realiza el hecho por medio de otro, es el que nuestra legislación llama instigador.

En el caso presente existió tipicidad objetiva porque Edmundo Cruz Catari cometió el delito de Falsedad Ideológica por medio de otro, ha hecho insertar ideas falsas en documentos públicos como ser el plano del lote y consecuentemente en el registro catastral y certificación de registro de propiedad urbana se ha valido de algún funcionario de la unidad de catastro para ese fin, con dicha documentación falsa ideológicamente ha probado un derecho propietario inexistente ha dado lugar al nacimiento de otros documentos, como la minuta de rectificación de datos y con ella la alteración del testimonio 46/82 y el nacimiento ilegal de derecho de propiedad en favor Fernando Modesto Aramayo y posteriormente en favor del acusado Edmundo Cruz Catari.

Ha existido tipo subjetivo porque la conducta de Edmundo Cruz Catari ha sido dolosa entendida como conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal; es claro que en este caso, el ciudadano Edmundo Cruz Catari obró dolosamente, porque perseguía un fin cual era activar un derecho sobre un lote de terreno que era de propiedad de su mandante haciendo insertar datos falsos en un plano que fue aprobado referentes a las colindancias y ubicación del lote, para luego con dicho documental perfeccionar un derecho propietario que no correspondía para luego adquirir para sí, dicho terreno. Es una conducta antijurídica, dado que no existen causas que la justifiquen, porque se le podía exigir otra conducta distinta a la realizada, atendiendo los parámetros medios de la sociedad; es decir que el imputado, se comportó en forma diferente a las exigencias sociales; su conducta no se ha adecuado a los modelos de conducta exigibles en nuestra sociedad. Si bien no ha realizado los actos de ejecución del ilícito, empero ha motivado ha instado a otras personas a hacerlo sin interesarle absolutamente nada solo sus intereses, no ha existido error de ninguna naturaleza en su acción. En consecuencia existen en su acción, todos los elementos constitutivos del delito imputado. Por otro lado, se ha ocasionado un perjuicio real a la víctima (...).

Por otro lado el art. 203 del Cód. Pen., contempla el delito de Uso de Instrumento Falsificado es un delito genérico, cualquiera puede hacer uso del documento falsificado, es un delito doloso, la conducta es la de hacer uso es decir utilizar el documento o certificado falso, en el caso que nos ocupa el acusado Edmundo Cruz Catari, también a sabiendas de la falsedad de los documentos obtenidos de la unidad de Catastro como ser el plano aprobado la certificación de registro de propiedad urbana ha utilizado conjuntamente hasta lograr la transferencia del lote a su favor a sabiendas del origen ideológicamente falso de los documentos que activaron la existencia de un derecho propietario sobre un bien inmueble que no existía. En tal virtud Edmundo Cruz Catari debe ser sancionado conforme nos señala la ley.

Sobre el delito de imputado de Falsedad Material previsto y sancionado por el art. 198 del CP, la conducta asumida por el acusado no se ha subsumido al tipo penal por que no se ha demostrado la existencia de los elementos objetivos del ilícito, no se ha demostrado que Edmundo Cruz Catari, haya forjado un documento público, o haya instado a forjar, tampoco se ha demostrado que se haya alterado en su autenticidad en su base material algún documento público, todos los documentos que se elaboraron como ser el plano catastral del lote fue aprobado por autoridad competente, la certificación de propiedad urbana fue elaborada por autoridad competente, la rectificación unilateral fue protocolizado por autoridad competente. Por consecuencia debe ser absuelto de la comisión del referido delito" (sic).

## II.2. De la apelación restringida del imputado Edmundo Cruz Catari.

Notificada la parte imputada, interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando entre otros motivos:

Reclama que el contenido de la Sentencia es falso, pues no refleja lo ocurrido en el debate, además incurre en pronunciamiento ultra petita y extra petita, considerando que tanto la acusación fiscal como la particular endilga un delito diferente al delito por el que fue condenado.

Señala que el Tribunal de Juicio, sin tener prueba objetiva en su contra le absuelve por el delito de Falsedad Ideológica y le condena en grado de instigador por los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres años y tres meses, fallo que a decir del imputado está al margen de la ley y es incongruente; por cuanto, de toda la relación fáctica e histórica, quien realizó todas esas acciones fue Fernando Modesto Aramayo, quien se declaró autor confeso de los delitos endilgados. Identifica como agravios, los defectos de sentencia, previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 6) y 11) del CPP.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Edmundo Cruz Catari y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

En el acápite subtítulo: "consideraciones de la sala", con relación al punto 1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, señala que mediante este motivo se puede solicitar únicamente la revisión del juicio jurídico, pero nunca la revisión del juicio histórico; es decir, la base fáctica que condujo a la aplicación errónea o inobservancia de la norma que se cuestiona. Continúa señalando que en el caso que se examina, lo alegado, constituyen afirmaciones e inferencias emergentes de la perspectiva y análisis del recurrente de las pruebas que contraponen a los hechos concretados en la sentencia una hipótesis de parte que se debiera verificar examinando una prueba documental como

el Testimonio 439/2013; es decir, reexaminar la prueba y ponderar hechos para validar su perspectiva sobre los hechos lo que no es factible realizar, “ya que en la sentencia impugnada respecto a los hechos que alega no se demostraron como el que no indujo a nadie la sentencia tiene acreditado que contrato los servicios de un procurador para realizar trámites” (sic), que realizó todos los pagos para la realización fraudulenta del trámite en la Alcaldía, que se usó el poder para realizar los trámites, que se generó una transferencia en base a documentos con datos falsos emergiendo su testimonio de propiedad en base a esos hechos se configura una base fáctica determinando que el recurrente subsume su conducta a los tipos penales incursos en los arts. 203 y 199 del Cód. Pen.; en consecuencia, lo alegado por el recurrente respecto a que no se demostraron los hechos que cuestiona no es evidente para el tribunal de alzada, lo que implica que su denuncia no demuestra que se hubiera aplicado o interpretado erróneamente la ley sustantiva y en consecuencia que se le genere agravio.

Con relación al agravio 2., que falte la enunciación del hecho o su relación circunstanciada, refiere que de acuerdo a la revisión de la sentencia, ésta bajo el rótulo de Enunciación precisa del hecho acusado, contiene precisamente la enunciación del hecho objeto del juicio y la relación circunstancia cuya omisión constituiría el defecto de la sentencia que impida que otros aspectos que el juicio pueda versar sobre hechos no acusados generando una indeterminación, arbitrariedad y caos a la hora de tramitarse el juicio, en consecuencia tal presupuesto se encuentra cumplido. Con referencia a los otros reclamos de no haberse registrado en la sentencia lo ocurrido en el juicio, no es factible de realizar porque implicaría replantear los hechos en base a un audio sin intermediación, examinar el audio como un elemento de prueba para determinar que los juzgadores introdujeron hechos falsos en la sentencia o distorsionaron los mismos.

Respecto al agravio 3., que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, concluye que los argumentos vertidos así como la afirmación de que entre el texto de la sentencia y la grabación de la audiencia y por ello debería ser cotejada, no demuestra que se hubiera incurrido en el defecto de sentencia denunciado; por cuando, no se señala en concreto qué prueba hubiera sido indebidamente introducida al proceso y en violación de qué normas legales, derechos y garantías constitucionales.

En cuanto al agravio 4., que no exista fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria, refiere que respecto a la denuncia de la falta de fundamentación sobre dónde, cuándo, en qué lugar a instigado de manera directa a Fernando Modesto a cometer delitos; la sentencia no determinó que la instigación se diera sobre Fernando Modesto Aramayo, sino que la sentencia cuando se refiere a instigar o motivar señala que esa investigación se dio sobre funcionarios de catastro por parte de Edmundo Cruz Catari para alterar colindancias y ubicación, utilizando un poder hasta lograr el registro de propiedad urbana de Fernando Modesto, una certificación con datos falsos de catastro urbano de acuerdo a lo concretado en el punto quinto de la fundamentación descriptiva y punto décimo de la fundamentación intelectual; consiguientemente, no era exigible que la sentencia contenga la fundamentación extrañada respecto a la instigación sobre Fernando Modesto; asimismo, afirma que no develó el agravio denunciando y no resulta falible realizar una ponderación y lo argumentado no demostró que se hubiera incurrido en defecto de Sentencia.

Respecto al agravio 5., que la sentencia se base en hechos inexistentes, o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, señala que en la fundamentación intelectual de la sentencia, respecto a la declaración del imputado se tiene determinado que el acusado nunca aceptó haber insertado datos o cometido los delitos imputados, sustentada además con las atestaciones de Miguel Alfaro Ramírez y Roger Reynaga; consecuentemente, no sería evidente que la sentencia esté fundada en hechos inexistentes o no acreditados, por lo que no se advierte agravio al respecto. Con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, por haberse admitido la atestación de Roger Reynaga fuera del término legal y que ésta no fue incluida en ninguna de las acusaciones, señala que el apelante no demostró que el valor otorgado a la mencionada prueba no era el que correspondía asignarle o que sea irracional o contradictorio; sino que se advierte que la misma fue introducida como prueba extraordinaria, en consecuencia tampoco demuestra el defecto de sentencia denunciado.

Finalmente, con relación al agravio 6., que en la sentencia exista inobservancia de las reglas de congruencia entre la acusación y la sentencia, concluye señalando que para que concurra el defecto de sentencia denunciado, es necesario que se cambien o introduzcan otros hechos en el juicio ajenos a los acusados en la sentencia de los cuales derive en una resolución que no sea correlativa con la base fáctica acusada y de esa forma se vulnere el principio de congruencia, lo que implica que el cambio de calificación legal no hace incongruente a la sentencia salvo excepciones, por lo que determinar en relación a las acusaciones Fiscal y Particular, que acusan por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, una forma de autoría o participación criminal en los mencionados delitos como el tener aparentemente la categoría de instigador, no demuestra que concurra el defecto de sentencia reclamado, mucho menos cuando la sentencia sustenta la participación del acusado en el art. 20 del Cód. Pen., determinando que se considera autor a quien realiza el hecho por medio de otro; en ese contexto, se advierte que se refiere a la categoría de autor al señalar que el hecho se realizó por medio de otro y en concreto la sentencia menciona sobre el delito de Falsedad Ideológica que las alteraciones de datos en los documentos que se realizaron en el Catastro de la Alcaldía se realizaron por funcionarios de dicha institución instigados y motivados por el recurrente. Aclara además que la acusación fiscal a la que se adhiere la acusadora particular consigna los mismos hechos por los cuales se denunció la comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, que se concretan en la sentencia que se hizo insertar ideas, datos falsos en documentos públicos, planos de lote, registro catastral, certificación del registro catastral, dando lugar al nacimiento de la minuta de rectificación de datos, a la alteración del Testimonio 46/62 y al nacimiento ilegal del derecho propietario de Fernando Modesto y posteriormente de Edmundo Cruz, documentos que fueron utilizados hasta lograr la transferencia del lote a su favor (Testimonio de propiedad 460/2013 de 01 de octubre); en consecuencia, la sentencia es correlativa con la denuncia.

### III. Verificación de la existencia de contradicción.

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia emanada de los Tribunales Departamentales de Justicia y asegurar la vigencia de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, a través del A.S. N°201/2017-RA, se admitió el recurso de casación planteado por el recurrente, a efectos de su contrastación jurisprudencial, sobre: a) La falta de fundamentación del auto de vista, conforme al art. 124 del CPP, sobre la existencia de errónea aplicación de la ley como defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP; y, b) La falta de análisis

de los elementos del tipo penal, falta de control sobre la sana crítica en resguardo del debido proceso por el auto de vista; resolución que resultaría contraria a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 256/2015 de 10 de abril, 431/2005 de 15 de octubre y 455/2005 de 14 de noviembre.

### III.1. Sobre los precedentes invocados por el recurrente.

El A.S. N°256/2015-RRC de 10 de abril, invocado como precedente por el recurrente, fue emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en cuya casación se denunció: a) Revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación; b) La imposibilidad de diferenciar la falsedad material de la ideológica y que ante la absolución por el delito de falsedad material no se puede condenar por el uso del documento; c) La actuación ultra petita del Tribunal de alzada que además omitió controlar si, de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación desarrollada en la Sentencia, los elementos del tipo penal de falsedad ideológica concurren en la conducta del imputado y que contrario a este cometido concluyó que en la causa el diploma académico y el título en provisión nacional no existían y que ante esa ausencia no podía determinarse si se perpetraron los delitos de Falsedad Material e Ideológica, razonando en forma equívoca que por dicha circunstancia tampoco podía condenarse por el delito de uso de instrumento falsificado, situación por la que fue dejado sin efecto estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "En cuanto al argumento esgrimido por el tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que al habersele declarado absuelto por el tipo penal de Falsedad Material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada ... se advierte que el razonamiento de los Jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenarse también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero. Aspectos que pudieron haber sido detectados por el tribunal de alzada en su labor de verificación de la labor de subsunción de los hechos acusados a los tipos penales endilgados, atribuida a los jueces de mérito y que en alzada, en caso de detectarse errónea subsunción, puede ser subsanada, sin necesidad de ordenar reenvío de la causa, conforme se ha establecido en el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, al tratarse de la observancia del principio de legalidad, en atención a los alcances de las figuras delictivas atribuidas al procesado y sobre la base a los hechos declarados probados por el tribunal de juicio, que en el caso presente están claramente determinados e identificados, por lo que el agravio del recurrente tiene asidero legal y amerita dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido." (sic)

Respecto al A.S. N°431 de 15 de octubre de 2005, también invocado como precedente, fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de instrumento Falsificado, Estafa y Manipulación Informática y fue resuelto en casación dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, al constatar que el Tribunal de alzada no se circunscribió a los puntos apelados por la acusada, quien solicitó sentencia absolutoria, mientras que el Auto de Vista anuló la sentencia, transgrediendo la disposición del art. 398 del CPP, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el tribunal de apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los artículos 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados, situación en la cual el tribunal de apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El Tribunal de Apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional incurso en el art. 228 de la C.P.E., con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que señala que se constituyen defectos absolutos. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes; en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el Tribunal de Alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas.

La competencia del Tribunal de Apelación se encuentra delimitada por los puntos cuestionados en la apelación restringida como enseña el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías previstos en art. 396-3) del citado código adjetivo; debiendo en consecuencia el tribunal de apelación dictar una nueva resolución fundada cumpliendo la presente Doctrina Legal."

De lo expuesto se advierte que, en los precedentes invocados, el reclamo de los recurrentes recae: a) En el caso del A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, sobre el fundamento del tribunal de alzada de concluir que existía la imposibilidad de diferenciar la falsedad material de la ideológica y que ante la absolución por el delito de Falsedad Material no se podía condenar por el delito de uso de instrumento falsificado; y, b) en el caso del A.S. N°431 de 15 de octubre de 2005, se dejó sin efecto al constarse que la resolución cuestionada no se circunscribió a los puntos apelados, mas no al desconocimiento de los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados; y consiguiente, pronunciamiento infra petita reclamado en el caso de autos. Por lo referido, puede advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, fueron generados en una problemática distinta a la analizada; es decir, no concurre una situación de hecho similar, de modo que no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una

decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo” (las negrillas no cursan en el texto original).

Con relación al A.S. N°455 de 14 de noviembre de 2005, invocado por el recurrente, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de falsedad Ideológica, Asociación Delictuosa y Conducta Antieconómica, donde constató que: a) El tribunal de alzada no dio curso a la solicitud de la recurrente a la audiencia de complementación oral que cursó en el memorial de apelación restringida, aspecto que vulneró el derecho a la defensa de la imputada; b) El auto de vista no fundamentó ni se pronunció debidamente respecto a cada uno de los puntos de agravio inmersos en el recurso de apelación restringida, vulnerando el derecho de los sujetos procesales de conocer el pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos de reclamación; y, c) Falta de tipicidad en la conducta de la recurrente respecto del delito acusado de falsedad ideológica, tipificado por el art. 199 ante ausencia de dolo y la falta de relación de causa y efecto entre la acción de la recurrente y la vulneración al bien jurídico protegido, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o auto de vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, porque genera incertidumbre e inseguridad jurídica a los sujetos procesales; este defecto se inscribe en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de alzada, al omitir la petición de audiencia de ampliación y fundamentación oral del recurso de apelación restringida, vulnera el derecho a la defensa y consecuentemente, a la garantía constitucional del ‘debido proceso’.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; consecuentemente, el tribunal de alzada, velando por su observancia y la economía procesal, debe obrar de acuerdo a ley y no como en la especie que al confirmar la sentencia del tribunal de instancia por el cual se condena a la recurrente sin que se demuestren la existencia de todos los elementos del tipo penal de ‘falsedad ideológica’ ha incurrido en violación de norma penal sustantiva.

En el caso de autos se evidencia ‘ausencia de dolo’ en el actuar de la procesada y, sobre todo, ‘falta de relación de causa y efecto’ entre la acción de la imputada y el daño patrimonial sufrido por INALCO a consecuencia de la acción de otros agentes no atribuibles a la misma, por lo que se establece falta de tipicidad en la conducta de la recurrente vinculada al tipo penal de falsedad ideológica” (sic).

Al respecto, se constata que el precedente invocado guarda supuesto fáctico similar con la cuestión procesal reclamada, por cuanto de los argumentos de casación se advierte que el recurrente denuncia falta de fundamentación del auto de vista, y en el precedente invocado, se sentó jurisprudencia, debido a que el tribunal de alzada entre otros motivos, fue dejado sin efecto ante la falta de pronunciamiento debido respecto a cada uno de los reclamos del recurso; este aspecto permite concluir que la problemática del motivo denunciado es similar a la analizada en el precedente invocado, por lo que corresponde verificar la probable existencia de contradicción con dicho precedente.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el memorial de recurso de apelación restringida interpuesto por Edmundo Cruz Catari se alegó que durante la tramitación del juicio, ni el Ministerio Público, ni la acusadora particular y mucho menos el co-acusado, demostraron que haya inducido a Fernando Modesto Aramayo para cambiar los datos personales y datos técnicos en su Testimonio N°. 46/82, del cual emerge el Testimonio modificado N°. 439/2013; es decir, que no indujo directamente ni indirectamente a Fernando Modesto Aramayo, no participó en la elaboración de la minuta de rectificación de datos, tampoco participó en la protocolización de la minuta, no presentó dicho Testimonio a la oficina de DD.RR., ni se apersonó al Gobierno Municipal de Tupiza. Empero, se demostró que Fernando Modesto Aramayo, el 2012 se presentó en su negocio de ferretería para ofrecerle en venta su lote de terreno, pidiéndole como adelanto del valor varios artículos de construcción y como garantía le dio el Poder Notarial N°. 827/2012, argumentando que aún no se encontraban saneados sus papeles y este Testimonio de Poder sí constituye una verdadera instigación a delinquir, una inducción a que el recurrente realice trámites de rectificación de datos personales y datos técnicos que no hizo uso en ningún trámite. Asegura que demostró que él fue víctima de estafa, al ser engañado por Fernando Modesto Aramayo quien le transfirió el lote de terreno en litigio, mediante Testimonio de Propiedad N°. 460/2013 de 1 de octubre de 2013, y le devolvió el dinero invertido en dicha transferencia ante Notario de Fe Pública David Surriable Cortez en conocimiento del Fiscal Javier Alonso Torrejón, conforme consta en la prueba documental signada con el N°. 3.

Respecto al motivo específico del cual reclama un pronunciamiento expreso por el auto de vista impugnado, señala que en su caso en ningún momento instigó a Fernando Modesto Aramayo a cambiar sus datos personales, datos técnicos del Testimonio, tampoco indujo de manera directa para cambiar sus datos mencionados y que fue Fernando Modesto Aramayo quien, con el duplicado del Testimonio, de manera

personal obtuvo el certificado de Catastro Urbano y con dicho certificado de manera unilateral suscribió una minuta unilateral de rectificación de datos técnicos y personales; aclarando que si bien existe un Poder Notarial a su favor, éste no fue utilizado en ningún trámite administrativo ni judicial de rectificación de datos; que las construcciones efectuadas por su persona fueron después de haber adquirido el lote de terreno de propiedad de Fernando Modesto Aramayo. Concluyó afirmando que esta mala y errónea interpretación efectuada por el de mérito, la mala valoración de la prueba documental, la no transcripción exacta de lo ocurrido en el debate, la no aplicación correcta de la ley sustantiva, y la falta de aplicación de la jurisprudencia vinculante, así como de la doctrina legal constituye una verdadera inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Revisado el auto de vista recurrido, se evidencia que en el numeral 1 correspondiente al título denominado “consideraciones de la sala”, el Tribunal de Alzada procedió a responder el agravio identificado como “Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”, bajo los siguientes términos: “Lo alegado, constituyen afirmaciones e inferencias emergentes de la perspectiva y análisis del recurrente de las pruebas que contraponen a los hechos concretados en la sentencia una hipótesis de parte que se debiera verificar examinando una prueba documental como el testimonio 439/2013, o sea, reexaminar la prueba y ponderar hechos para validar su perspectiva sobre los hechos lo que no es factible realizar ya que en la sentencia impugnada respecto a los hechos que alega no se demostraron como el que no indujo a nadie la sentencia tiene acreditado que contrato los servicios de un procurador para realizar trámites que se ha demostrado que realizó todos los pagos para la realización fraudulenta del trámite en la alcaldía, de igual forma que se usó el poder para realizar los trámites, que se generó una transferencia en base a documentos con datos falsos emergiendo su testimonio de propiedad y en base a esos hechos se configura una base fáctica determinando que el recurrente subsume su conducta a los tipos penales incursos en los arts. 203 y 199 del Cód. Pen., en consecuencia lo alegado por el recurrente respecto a que no se demostraron los hechos que cuestiona no es evidente lo que implica que su denuncia no demuestra que se hubiera aplicado o interpretado erróneamente la ley sustantiva y en consecuencia que se le genere agravio.” (sic).

Ahora bien, corresponde mencionar que, por previsión expresa del art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del CPP.

Así conforme disponen los arts. 408 y 410 del CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida de manera escrita y dentro del plazo de quince días de notificada la sentencia, deberán citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, dicha denuncia significa el límite que encuadra los agravios denunciados, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones, exigencia que explica la razón por la cual el Tribunal debe conocer concretamente la norma procesal o sustantiva que el apelante considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación que pretende de esa norma, quien impugna del fallo de mérito; consiguientemente, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso. Con relación a este tema en particular, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, estimó lo siguiente: “Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal”.

De otro lado, para fines pedagógicos conviene recordar, que si bien es cierto que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación, la misma únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de Alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público y menos admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

Adicionalmente, no puede dejar de mencionarse que la obligación de fundamentar no solo corresponde a la autoridad jurisdiccional sino que es también una obligación del recurrente y en ese marco, se concluye que en el punto 1 subtítulo: “Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva” correspondiente al título “Consideraciones de la sala”, el Tribunal de Alzada expuso de manera acertada que mediante este motivo se podía solicitar únicamente la revisión del juicio jurídico pero nunca la revisión del juicio histórico, es decir de la base fáctica que condujo a la aplicación errónea o inobservancia de la norma que se cuestiona. Debe aclararse que si lo que pretendía reclamar, además del defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, era el control del iter lógico del Juez en la valoración de la prueba, debió precisar el medio probatorio que consideró indebidamente valorado así como el cuestionamiento sobre la aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y no limitarse a señalar que hubo una mala valoración de la prueba documental. De este modo, el pronunciamiento del tribunal de alzada se dio en la medida de la motivación del recurso en el que efectivamente el recurrente debió, además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, vincular su crítica con el razonamiento base del fallo; por ello, si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia, aspecto que no fue cumplido por el recurrente.

Por tanto, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado resulte contradictorio al precedente invocado por el recurrente, ni incurrió en pronunciamiento infra petita; toda vez, que en apelación restringida el recurrente se limitó a señalar de forma genérica que en la sentencia se incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y reclamar mala valoración de la prueba, argumentos insuficientes -por

genéricos- para que el Tribunal de Alzada cumpla su labor de control de la valoración de la prueba, la misma que no puede efectivizarse debido a que el recurrente no utilizó de manera adecuada el recurso de apelación restringida, aspecto que fue determinante para el pronunciamiento del Tribunal de Alzada.

En definitiva no siendo evidente la vulneración reclamada en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, el recurso deviene en infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Christian Edmundo Cruz Catari.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



618

**Antonio Gunnar Pareja Pareja c/ Hebert Berno Tito y otros**  
**Despojo y otro**  
**AUTO VISTA**  
**Santa Cruz, 15 de junio de 2016.**

**VISTOS:** El Juez 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronuncio la Sentencia N° 04/2015 de 02 de febrero de 2015 saliente de fs. 389 a 399, donde se declara a los acusados Armando Berno Tito, Hebert Berno Tito y Gloria Berno Tito, absueltos de responsabilidad y pena por la acusación de los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los art. 351 y 357 del Cód. Pen., sentencia la cual fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del querellante Antonio Gunnar Pareja Pareja, tal como consta por el memorial de fs. 407 a 409 y vta., de obrados, cuyo recurso se encuentra dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme al término previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, de lo que resulta que dicha apelación es admisible y se pasa a analizar los argumentos expuestos por el nombrado recurrente.

**CONSIDERANDO:** Que el querellante Antonio Gunnar Pareja Pareja en su recurso de apelación restringida manifiesta que, las normas adjetivas vulneradas por la sentencia venida en apelación, se encuentran previstas por el art. 169-2), 3, y 4) y art. 370-1), 5), 6), 8) y 11) del CPP, manifestando en primer lugar que ha existido una valoración defectuosa de las declaraciones de los testigos de cargo de los ciudadanos Carlos Aponte Céspedes, Roger Enrique Añez Román y José Bladimir Sattori Benquique (numeral 6), toda vez que los hechos cometidos fueron realizados por varias personas, quienes actuaron con violencia e intimidación en las personas, es así que en el momento de cometido este hecho delinencial los testigos no se encontraban en el lugar de los hechos, pero los mismos conocen a la víctima, conocen del proceso penal, conocen que los querellados siguen haciendo gala de sus actos delinenciales, toda vez que permanecen dentro de los inmuebles que fueron objeto del despojo, coartándole el juez inferior el derecho en calidad de víctima y cargando de subjetivismos la sentencia.

Que asimismo manifiesta el recurrente que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria (numeral 5), puesto que el juez en su sentencia manifiesta que no tiene la certeza de que la víctima hubiera estado en posesión de los terrenos, pues no generaron prueba plena, sin embargo el juez le da fe probatoria a la prueba documental y reconoce a la víctima como propietario. Asimismo manifiesta que ha existido una valoración defectuosa de la audiencia de inspección ocular, puesto que se demostró que los acusados están en posesión de los terrenos y no así el querellante, omitiendo según el recurrente lo manifestado por sus testigos y la plena prueba presentada.

**CONSIDERANDO:** Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la

relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del Recurso de la Apelación Restringida formulado por el querellante, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que, la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución.

Que, finalmente la tercera parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, momento en el cual el juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué deja de hacerlo, en base a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual.

CONSIDERANDO: Que por su parte el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló... "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribuna/es de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta, a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal".

Que sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia en su A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre de 2014, entiende que... "no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica de juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho."

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto precedentemente, se tiene que en el presente caso motivo de autos, el Juez 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital, en la Sentencia N°. 04/2015 de 02 de febrero de 2015, una vez enunciado los hechos que constituyen el objeto del presente proceso, realizó una debida fundamentación descriptiva, al recalcar el relato de los tres testigos de cargo que comparecieron al juicio y el contenido de la prueba documental judicializada durante la sustanciación del acto de juicio, sin embargo no se ha cumplido con la fundamentación probatoria intelectual, toda vez que el juez inferior no ha podido explicar o establecer de manera concisa y clara los motivos

que lo llevaron a no otorgar credibilidad correspondiente a los testigos de cargo a fin de justificar que durante el juicio no se demostró la participación de los acusados en la supuesta comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, pues simplemente el juzgador manifiesta que no se aportó la prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, aspectos éstos que no son suficientes para determinar la absolución de los mismos.

Que el recurrente Antonio Gunnar Pareja Pareja sostiene esencialmente en su recurso de apelación restringida que, ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva (numeral 1), una valoración defectuosa de las declaraciones de los testigos de cargo de los ciudadanos Carlos Aponte Céspedes, Roger Enrique Añez Román y José Bladimir Sattori Benquique (num. 6), toda vez que los hechos cometidos fueron realizados por varias personas, quienes actuaron con violencia e intimidación en las personas, es así que en el momento de cometido este hecho delincencial los testigos no se encontraban en el lugar de los hechos, pero los mismos conocen que permanecen dentro de los inmuebles que fueron objeto del despojo.

Que, asimismo manifiesta el recurrente que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria (numeral 5), puesto que el juez en su sentencia manifiesta que no tiene la certeza de que la víctima hubiera estado en posesión de los terrenos, pues no generaron prueba plena, sin embargo el juez le da fe probatoria a la prueba documental y reconoce a la víctima como propietario. Asimismo manifiesta que ha existido una valoración defectuosa de la audiencia de inspección ocular, puesto que se demostró que los acusados están en posesión de los terrenos y no así el querellante, omitiendo según el recurrente lo manifestado por sus testigos y la plena prueba presentada.

Que como una consideración previa a la resolución de este motivo, se hace imperiosa la necesidad de identificar cuáles son los elementos configurativos del tipo penal de Despojo, partiendo, como no puede ser de otra manera, de la descripción típica que hace el Código Penal, que dice... art. 351 (Despojo).- El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá en privación de libertad de seis meses a cuatro años".

Que la característica más importante de este delito es que el objeto material está constituido por la desposesión mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, de cualquier tipo de bien inmueble, siendo que el objeto material del delito de despojo, no solamente se limita a la posesión transitoria o permanente de casas o terrenos, sino a la ocupación que alguien pueda ejercer de ciertos inmuebles que sean o no se su propiedad.

Que lo que interesa en el despojo es que la víctima esté realmente en posesión, cuasi posesión o tenencia del bien, ya sea por sí mismo o ejercido por tercero este derecho, esto es esencial para efectos de la tipificación, toda vez que no es esencial el análisis del título que se invoca para la ocupación; Siendo que la acción típica del despojo se caracteriza por una doble consecuencia, por una parte el poseedor, tenedor o su representante debe ser desplazado o excluido de la ocupación, y de otra, el usurpador ha de estar en condiciones de permanecer en la ocupación e impedir el ingreso, pues solo se despoja penetrando o expulsando.

CONSIDERANDO: Que en base a las consideraciones de orden legal arriba mencionadas, corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia la existencia o no del defecto previsto por el art. 370-1) del CPP, por lo que respecto al defecto de la sentencia por Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370-1) del CPP y denunciada por el apelante, debemos mencionar que la S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio de 2003, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: y...) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N°1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del mero penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (SC 727/2003-R)", esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley.

Que en el presente caso motivo de autos efectivamente existe una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del juzgador, toda vez que el fondo del agravio consiste en que el Juez de Sentencia habría efectuado una errónea adecuación de la conducta de los acusados al delito de Despojo, es decir denuncia una errónea aplicación de la norma sustantiva establecida en el art. 370-1) del CPP, a cuyo fin, tal como se tiene explicado precedentemente, es sabido que las modalidades del delito de Despojo, se da cuando el sujeto activo mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despoja a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes; Siendo que el bien jurídico protegido viene a ser el patrimonio de las personas, es decir que se debe tener presente que el delito de Despojo, es un delito de usurpación que ataca no solamente a la simple tenencia del inmueble, a la posesión o a un derecho real, sino también al patrimonio, lo que hace que quien sea despojado, tenga necesariamente establecido éste derecho a ser restablecido en cualquiera de sus formas, no siempre a la propiedad.

Que en el caso motivo de la presente resolución, se tiene que el Juez inferior al momento de dictar la sentencia venida en apelación, no ha realizado una correcta fundamentación intelectual ni jurídica de las pruebas testificales de cargo, pues de las declaraciones testificales de cargo afirman que el querellante es propietario de los terrenos despojados motivo de la presente litis, que si bien no reconocen a ninguno como autores de los delitos acusados sin embargo los acusados continúan manteniéndose en dichos terrenos por mucho tiempo puesto que los mismos no salieron más, no entrando en controversia o discusión el derecho propietario del acusado sobre el lote, pues lo que se evidencia es el ingreso ilegal y la permanencia de forma permanente de los acusados en el terreno, expulsando la posesión que mantenía el querellante a través de la delimitación que existía en los terrenos, no valorándose correctamente la posesión ilegal actual que mantienen los acusados sobre dichos terrenos.

Que asimismo dentro de los hechos probados el juez inferior hace referencia a la inspección ocular realizada en el inmueble motivo de la presente causa, indicando el juzgador en su sentencia que no se evidencia ninguno de los elementos probatorios objeto de la inspección que se expresan en la querrela, tales como postes, alambres o cercas; Sin embargo también se debe tener presente que en esta valoración que hizo el juzgador de la inspección ocular y/o judicial, no tomo en cuenta el tiempo en que los acusados se encuentran en el terreno y que debido a este tiempo desde los hechos hasta la audiencia de inspección han pasado varios años desde el ingreso de los acusados, situaciones estas que a criterio de este tribunal superior carecen de una debida fundamentación en cuanto a los hechos probados y la valoración de las pruebas por parte del juez inferior, máxime si tomamos en cuenta que los testigos afirman que efectivamente hubo un ingreso violento realizado por personas que decían venir de la Central Obrera Departamental y que los mismos ejercieron la violencia para ingresar a los terrenos de propiedad del querellante.

Que, ahora bien, así establecidos y fundamentados los hechos por el juez Inferior en su sentencia apelada, se hace evidente que la misma incurre en el defecto de errónea adecuación del tipo penal de Despojo con relación a la conducta de los acusados y que además existe una valoración defectuosa de la prueba testifical e inspección ocular, toda vez que no se ha valorado la posesión que ejercía el querellante sobre sus terrenos y que fueron mencionados por los testigos de cargo, además de la ocupación de forma violenta que declaró uno de los testigos de los terrenos del querellante haber visto, tampoco se consideró que los acusados están y continúan con la ocupación de estos terrenos de forma irregular, situaciones estas que el juez inferior no explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el su persona que determinó que la conducta de los acusados no se habría adecuado a los tipos penales acusados de Despojo y Daño Simple, y cuales habrían sido las pruebas que son consideradas como insuficientes que no generaron plena convicción en el Juez sobre la culpabilidad de los acusados, pues los acusados durante el juicio oral no presentaron ninguna prueba de cargo a su favor.

Que por todo lo expuesto, se llega a la conclusión que el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes ya que ha existido errónea aplicación de la ley sustantiva relacionada con el delito de Despojo y que además se ha comprobado una valoración defectuosa de la prueba de cargo: consiguientemente existen defectos o infracciones acusados por el querellante, por lo que corresponde anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal conforme lo determina el art. 413, 10 parte del Cód. Pdto. Pen., con el consiguiente reenvío del expediente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el querellante Antonio Gunnar Pareja Pareja de fs. 407 a 409 y vta. de obrados, y por consiguiente ANULA totalmente la Sentencia Absolutoria N°. 04/2015 de fecha 02 de febrero de 2015 saliente de fs. 389 a 399, dictada por el Juez 8° de Sentencia en lo Penal de la Capital, ordenándose la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por Ley.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., luego de su legal notificación.

Vocal Relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise S.– William Torres Tordoya

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, cursantes de fs. 448 a 450, Hebert Berno Tito, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 39 de 15 de junio de 2016, de fs. 431 a 436, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Ana María Paz Irusta y Hugo Juan Iquise, dentro del proceso penal seguido por Antonio Gunnar Pareja Pareja contra el recurrente; además, de Armando y Gloria ambos de apellidos Berno Tito, por la presunta comisión de los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

a) Por Sentencia N° 4/15 de 02 de febrero de 2015 (fs. 389 a 399 vta.), el Juez Octavo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Herbert, Armando y Gloria, de apellidos Berno Tito, absueltos de responsabilidad y pena por los delitos de Despojo y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Antonio Gunnar Pareja Pareja (fs. 407 a 409 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 39 de 15 de junio de 2016, que declaró procedente el citado recurso y anuló totalmente la Sentencia apelada, con reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 180/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la LOJ.

El recurrente alega que llama la atención la forma de resolver del auto de vista impugnado, en cuanto a la valoración defectuosa de la inspección ocular, que demostró que los imputados están en posesión de los terrenos no así el querellante, existiendo plena prueba de ello

desde el inicio del juicio oral hasta su finalización, no habiendo probado la víctima la violencia, amenazas o engaño que exige el delito de despojo, ni ejercido su derecho propietario por muchos años.

Refiere que el Despojo se configura cuando se ingresa a un inmueble con violencia física o moral, ingresando al inmueble, permaneciendo en él y expulsando a los ocupantes, que en el caso se han omitido analizar estos elementos que configuran el delito, siendo que su ingreso fue en forma pacífica y que los documentos de propiedad del demandante están cuestionados, cuando lo correcto era instaurar interdictos de recobrar la posesión y de mejor derecho propietario. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 197/2013 de 11 de julio.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que ante la existencia de contradicción entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado, se deje sin efecto la Resolución de alzada y se emita una nueva conforme a la doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 180/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 489 a 490 vta., éste Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Hebert Berno Tito, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 4/15 de 02 de febrero de 2015, el Juez 8° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Herbert, Armando y Gloria, de apellidos Berno Tito, absueltos de responsabilidad y pena por los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del Cód. Pen., en base a los siguientes fundamentos: En el acápite: "valoración integral de las pruebas y conclusiones", estableció que se tiene evidenciado que el querellante Antonio Gunnar Pareja Pareja, posee título propietario sobre el lote de terreno N° 39 con matrícula computarizada 7011050012920, inscrito en DD.RR., ocupado por Herbert Berno Tito de acuerdo a la prueba judicializada, pero que no existe prueba de que el querellante haya estado en posesión del bien que reclama, ya que en los lugares donde hubieren sucedido los hechos existen viviendas consolidadas de data antigua en posesión de los acusados. No se demostró que los acusados hayan sido quienes cortaron alambrados e ingresado de manera abrupta en los lotes, ya que ninguno de los testigos manifestaron que hubiesen empleado violencia como indica la acusación, la inspección ocular evidenció la existencia de casas con construcciones de data antigua. La acusación no detalló el momento comisivo del hecho que determine el acto de desapoderamiento, que por ser el Despojo un delito instantáneo aunque con efectos permanentes, no se tiene demostrado el hecho de haber enseñado documentación de propiedad a los acusados por parte del querellante, por el contrario la inspección ha corroborado que en los lugares existen casas construidas con servicios de agua, luz, habitadas; tampoco, existen pruebas de las cartas notariadas ejecutadas para la devolución de los inmuebles, ninguno de los testigos ha manifestado que los acusados hayan actuado de manera dolosa o que se haya invadido los terrenos con violencia, menos expulsado al propietario de la posesión de la misma o visto invadir mediante fuerza o engaños o abuso de confianza, como elemento normativo del tipo penal de despojo; actualmente los acusados están ejerciendo un poder de hecho sobre los lotes, habiendo construido bardas circundantes, casas y otras mejoras. Asimismo, se ha probado que el querellante no ha vivido ni ha tenido la posesión sobre las cosas, no hubo eyección o usurpación de parte de los acusados, ya que éstos han estado en posesión de la cosa; por lo que la conducta de los acusados, no se subsume a ninguno de los elementos del tipo penal de despojo de acuerdo a la prueba aportada y la libre apreciación, no se genera convencimiento íntimo de certeza sobre la autoría y responsabilidad del imputado, sin que la parte querellante haya podido destruir el estado de inocencia del imputado.

##### II.2. De la apelación restringida del querellante.

El querellante Antonio Gunnar Pareja Pareja, interpuso recurso de apelación restringida, arguyendo la existencia de valoración defectuosa de la prueba frente a delitos que fueron cometidos por varios autores que actuaron con violencia e intimidación en las personas de acuerdo a los testigos que conocen a la víctima, así el testigo Roger Enrique Añez Román, afirmó que los lotes estaban totalmente alambrados al momento de la comisión de los hechos, José Vladimir Sattori Benquique quien realizó la restructuración y replanteo de la urbanización, conoce que los lotes de propiedad del querellante estaban alambrados, realizando su parcelamiento. La afirmación del juzgador es contradictoria al manifestar que no se tiene certeza de que la víctima estaba en posesión; sin embargo, concede fe probatoria a la documental y reconoce a la víctima el derecho propietario. En cuanto a la prueba de inspección ocular, se interpreta en base a subjetivismos alejados de la verdad, al manifestar que no se pudo demostrar la posesión por parte del querellante, pero se percató que los acusados continúan en forma dolosa e impune dentro de los lotes sin tener ningún derecho propietario, estableciendo conclusiones en contraposición a lo establecido por el art. 370 del CPP y sin tomar en cuenta su derecho en calidad de víctima, extrañando la exigencia de la presentación de cartas notariales, como si fuera la condición para iniciar un proceso penal por despojo, por lo que la sentencia adolece de defectos procesales y absolutos, porque se trata de un fallo contradictorio que expresa una antinomia entre la parte considerativa y la parte dispositiva.

##### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, por auto de vista impugnado, declaró la admisibilidad y procedencia del recurso del querellante, anulando totalmente la Sentencia con la reposición del juicio, en base a los siguientes argumentos:

Sostuvo que corresponde al Tribunal superior verificar la existencia o no del defecto previsto en el art. 370-1) del CPP, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva denunciada por el apelante, por lo que aludiendo a la S.C. N° 1075/2003 de 24 de julio, sostuvo que efectivamente existe una errónea aplicación de ley sustantiva por parte del juzgador; toda vez, que se habría efectuado una errónea adecuación de la conducta de los acusados al delito de despojo de acuerdo al art. 370-1) del CPP, tomando en cuenta que el bien

jurídico protegido por el tipo penal de Despojo viene a ser el patrimonio de las personas, siendo un delito de usurpación que ataca no simplemente la tenencia del inmueble a la posesión o a un derecho real, sino también al patrimonio; en el caso, el Juez no realizó una correcta fundamentación intelectual ni jurídica de las pruebas testificales de cargo, pues las declaraciones testificales de cargo afirman que el querellante es propietario de los terrenos despojados, no reconocido a ninguno de los imputados; sin embargo, continúan manteniéndose en dichos terrenos por mucho tiempo, derecho propietario que no está en discusión y lo que se evidencia es el ingreso ilegal y permanencia de los acusados en el terreno, expulsando la posesión que mantenía el querellante a través de la delimitación que existía, no valorándose correctamente la posesión ilegal actual que mantienen los acusados sobre dichos terrenos.

En cuanto a la inspección ocular realizada en el inmueble, se debe tener presente que la valoración realizada, no tomó en cuenta el tiempo en que los acusados se encuentran en el terreno y que debido a este tiempo, desde los hechos hasta la audiencia de inspección, han pasado varios años desde el ingreso de los acusados, situaciones que a criterio del Tribunal de alzada carece de debida fundamentación, en cuanto a los hechos probados y la valoración de las pruebas, máxime si se toma en cuenta lo afirmado por los testigos respecto al ingreso con violencia por personas que decían venir de la Central Obrera Departamental.

Se hace evidente que el juzgador, incurrió en el defecto de errónea adecuación del tipo penal de despojo con relación a la conducta de los acusados, además existe una valoración defectuosa de la prueba testifical e inspección ocular, porque no se valoró la posesión que ejercía el querellante sobre sus terrenos mencionados por los testigos de cargo y de la ocupación violenta que declaró uno de los testigos, que continúan con la ocupación de forma irregular, situaciones que el inferior no explicó adecuadamente, sin señalar cuál fue la prueba que determinó que la conducta de los acusados no se habría adecuado a los tipos penales acusados de despojo y daño simple; y, cuáles habrían sido las pruebas que son consideradas como insuficientes que no generaron plena convicción en el Juez sobre la culpabilidad de los imputados, pues los acusados durante el juicio oral no presentaron ninguna prueba a su favor, determinándose que el fallo no se ajusta a las normas procesales, existiendo errónea aplicación de la ley sustantiva relacionada con el delito de Despojo, además de haberse comprobado una valoración defectuosa de la prueba de cargo; consiguientemente, existen los defectos o infracciones acusadas por el querellante.

### III. Verificación de la existencia de contradicción del auto de vista impugnado con el precedente invocado

En el caso presente, el recurrente observa haberse determinado la existencia de defectuosa valoración de la prueba, cuando se demostró que se encuentra en posesión del terreno, sin que el querellante haya probado la violencia, amenazas o engaños exigidos para la configuración del delito de despojo, omitiéndose analizar estos elementos cuando su ingreso fue en forma pacífica, correspondiendo la resolución del fondo de la problemática planteada.

#### III.1. Labor de subsunción penal y su control por el Tribunal de alzada.

En el A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, este Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la subsunción y el control que debe ejercer el tribunal de alzada sobre su cumplimiento, señaló: "Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360-3) del CPP. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consiguientemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica. Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales

cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación”.

### III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente cuestiona que el auto de vista impugnado, determinó la existencia de valoración defectuosa de la prueba, cuando se encuentra demostrado principalmente por la inspección ocular que se encuentran en posesión de los terrenos, no así el querellante que no probó la violencia, amenazas o engaño exigidos por el delito de despojo, sin haber ejercido su derecho propietario por muchos años. El delito de despojo, se configura cuando se ingresa a un inmueble con violencia física o moral, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, en el caso refiere el recurrente que se ha omitido analizar estos elementos configurativos cuando su ingreso fue en forma pacífica; en ese sentido y a efectos se la realización de la labor contrastiva, corresponde desglosar la doctrina legal del precedente invocado.

El recurrente invocó el A.S. N° 197/2013 de 11 de julio, dictado en un proceso penal por el delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., que en sentencia se determinó la culpabilidad de la imputada por la comisión del citado delito siendo sancionada a la pena de dos años de reclusión; en recurso de apelación restringida la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la sentencia apelada, absolviendo de culpa y pena a la inculpada, motivando la interposición del recurso de casación por los querellantes aduciendo incorrecta interpretación y aplicación del art. 351 del Cód. Pen. A dicho efecto, el tribunal de casación fundamentó que del análisis del delito de Despojo, con relación a la existencia de incorrecta interpretación y aplicación de la citada disposición sustantiva, la misma no exige necesariamente que la víctima demuestre la existencia de violencia o engaño como único medio para la comisión del ilícito mencionado, así como sólo demostrar la posesión para contar con legitimación pasiva, sino basta que se pruebe haberse empleado cualesquiera de los medios comisivos enumerados en el precitado art. 351 del Cód. Pen., como ser el abuso de confianza y contar con algún derecho real, respecto del inmueble objeto del injusto, advirtiendo que efectivamente el tribunal de apelación incurrió en "error in iudicando", ya que el delito de despojo se configura no solamente porque se ejerzan acciones violentas o perturbaciones a la posesión de un inmueble – también se puede despojar de forma pacífica.

Asimismo, entre los elementos objetivos del "tipo de despojo", advirtió que la víctima no necesariamente debe "demostrar la posesión del inmueble"; sino también, puede subsumirse la conducta del sujeto activo en el marco descriptivo del precitado tipo penal, cuando se despoja a la víctima que tiene "constituido un derecho real" sobre el inmueble objeto del despojo (como el derecho de propiedad), de lo que constato la existencia de error en la interpretación y aplicación del art. 351 del Cód. Pen., efectuada por el tribunal de alzada, fundamentos que sirvieron de base para dejar sin efecto la resolución recurrida y emitir la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 351 del Cód. Pen. Al tipificar el delito de despojo prescribe: 'El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojar a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...'. "

De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo; el ilícito de despojo se consuma, ya sea despojando a otra persona "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes" y que para dicho fin también se emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio". (AA.SS. Nos. 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 05 de abril de 2007)".

Ahora bien, establecido el ámbito y alcances del motivo recursivo de casación y consignado el precedente invocado, el recurrente en alusión a la sentencia, enfatizó que la presunta víctima no probó en base a las pruebas presentadas, la existencia del delito de despojo respecto a la violencia, amenazas, engaños y otros, como tampoco ejerció su derecho propietario "...como un buen padre de familia por muchos años" (sic), recalcando como requisito esencial el ejercicio de la posesión por parte del propietario, por el contrario aseguró tener la posesión desde el año 2001, ingresando en forma pacífica, sin violencia física o psicológica.

Partiendo del análisis de los fundamentos del tribunal de alzada, que sustentaron la decisión de anular la Sentencia y consiguiente reposición del juicio oral, estableció que era necesario identificar los elementos configurativos del tipo penal de despojo descrito en el art. 351 del Cód. Pen., siendo que la característica más importante del objeto material del delito, está constituido por la desposesión mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, ya que la acción típica del despojo se caracteriza porque el poseedor o su representante debe ser desplazado o excluido de la ocupación, pues solo se despoja penetrando o expulsando. Continuó señalando, que el delito de despojo en sus modalidades, se presenta cuando el sujeto activo mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despoja a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, siendo un delito de usurpación que ataca no solamente a la simple tenencia, la posesión o a un derecho real, sino también al patrimonio.

En esa línea de análisis el Tribunal de apelación asumió que en el presente caso, el juzgador no efectuó una correcta fundamentación intelectual ni jurídica de las pruebas testimoniales de cargo, que evidenciaron el ingreso y permanencia ilegal de parte de los acusados, en el terreno del querellante que tenía delimitado su derecho de propiedad, sin valorarse correctamente la posesión ilegal actual que mantienen los imputados sobre dichos terrenos; igualmente, con relación a la inspección ocular que el juzgador indicó no demostró ninguno de los aspectos que se mencionó en la querrela; destacó que en dicha valoración no se tomó en cuenta el tiempo desde los hechos hasta la fecha de

realización de la audiencia, situaciones que carecían de una debida fundamentación en cuanto a los hechos probados y la valoración de las pruebas por parte del inferior, que: "...se hace evidente que la misma incurre en el defecto de errónea adecuación del tipo penal de despojo con relación a la conducta de los acusados y que además existe una valoración defectuosa de la prueba testifical e inspección ocular, toda vez que no se ha valorado la posesión que ejercía el querellante sobre sus terrenos y que fueron mencionados por los testigos de cargo, además de la ocupación de forma violenta que declaró uno de los testigos de los terrenos del querellante haber visto, tampoco se consideró que los acusados están y continúan con la ocupación de esos terrenos de forma irregular" (sic).

En el contexto del planteamiento realizado por el recurrente de casación, que alega que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos del tipo penal de despojo, al no haberse acreditado la violencia, amenazas, engaños y otros; debe considerarse que la figura penal del despojo, conforme la norma sustantiva penal transcrita y los entendimientos asumidos por la jurisprudencia establecida por este tribunal, para su consumación, no necesariamente es exigible la concurrencia de todos los medios de comisión consignados como la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, para denotar el cumplimiento de las condiciones de antijuridicidad exigidos por la norma, siendo menester precisar que el tipo penal, al hacer referencia a los medios comisivos mencionados, los enuncia de modo ejemplificativo, ya que al establecer en su texto la posibilidad de "o cualquier otro medio", permite dentro de esta cobertura la consideración de posibilidades que podrían suscitarse para la consecución de la acción de despojo de la posesión, tenencia o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble y dentro de esas posibilidades el "ingreso pacífico" a los terrenos, ciertamente puede y debe ser constitutivo para denotar una acción de despojar, pues expresamente previene que el delito se puede efectivizar también: "invadiendo el inmueble o manteniéndose el él"; por lo que dicha norma no concentra su entendimiento a las modalidades descritas, sino que al no tener un sentido limitativo está abierto a modalidades conductuales como la señalada para estar dentro de la comprensión delictiva; aspecto que, ciertamente en el caso de autos, no fue tomado en cuenta por el Juzgador de Sentencia y conforme observó el tribunal de alzada, tampoco consideró la existencia de prueba respecto a la evidencia del elemento referido al uso de probable "violencia" para ingresar a los terrenos y permanecer hasta la fecha en ellos en situación irregular, evidenciando una labor valorativa defectuosa de medios probatorios aportados al juicio oral, que motivó un inadecuado trabajo subsuntivo de la conducta observada por los imputados respecto al tipo penal atribuido, que revela una efectiva carencia de debida fundamentación.

Por la relación fundamentada, el reclamo efectuado por el recurrente carece de sustento legal y tampoco se advierte ninguna situación de contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; por el contrario, el tribunal de alzada ajustó su labor de control jurídico de la Sentencia acorde al precedente, por lo que el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hebert Berno Tito, de fs. 448 a 450.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



619

**Ministerio Público y otra c/ Nelson Felipe Nina**

**Homicidio y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 03 de enero de 2017, cursante de fs. 102 a 111, María Alejandra Amarin Caballero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 73 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 87 a 89, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Nelson Felipe Nina, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 54/2016 de 29 de enero (fs. 28 vta. a 31), mediante procedimiento abreviado, la Jueza Décimo Tercera de Instrucción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nelson Felipe Nina, autor de la comisión del delito de homicidio,

lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular María Alejandra Amorin Caballero, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 62 a 66 vta.), resuelto por A.V. N° 73 de 18 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 190/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido, vulnera el debido proceso, en sus vertientes de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva establecida en el art. 115-I de la C.P.E., por no haber tomado en cuenta los arts. 11, 76, 79, 373-III), 160, 161, 162 y 164 del CPP y confirmado la Sentencia emitida en virtud al Procedimiento Abreviado, sin tener en cuenta que el mismo se tramitó sin habersele notificado en su condición de víctima, provocando que no esté presente en la audiencia donde se desarrolló dicho Procedimiento; lo cual a su criterio, la dejó en un estado de indefensión, por no haber podido oponerse a la aplicación del referido mecanismo procesal, con la finalidad de que la causa vaya a un Juicio Oral, Público y Contradictorio, conforme a lo estipulado por el art. 373-III del CPP. Por otro lado, señala que la conclusión a la que arribó el auto de vista recurrido, en sentido que su persona hubiera causado indefensión por no haber señalado domicilio real o procesal, es impertinente, resultando dicha afirmación un defecto absoluto, porque la indefensión sólo puede ser causada por la parte acusada y no por la víctima, no siendo tampoco evidente la conclusión que hubiera demostrado su desinterés, porque si bien no se presentó a la audiencia donde se desarrolló el Procedimiento Abreviado, el tribunal de alzada no consideró que el hecho trágico ocurrió el 28 de enero de 2016 y el funeral se realizó el 29 del mismo mes al día siguiente; es decir, el mismo día que se hubiera realizado la audiencia, situación que lógicamente imposibilitó su participación en dicho acto procesal, más aún al no tener conocimiento de la indicada audiencia, justamente por no haber sido notificada.

#### I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita que se admita el presente recurso y que en el fondo se declaren fundados los puntos recurridos al existir vulneraciones en el auto de vista impugnado que inobservó los arts. 11, 76, 79, 373.III, 160, 161, 163 y 164 del CPP, del cual solicita su anulación y que se disponga el pronunciamiento de un nuevo fallo, de acuerdo con la doctrina legal establecida.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°190/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 117 a 119, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente María Alejandra Amorin Caballero, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. Actuaciones relativas al régimen cautelar.

En atención al requerimiento de imputación formal de 29 de enero de 2016 planteado por el Ministerio Público, contra Nelson Felipe Nina por la presunta comisión del delito de homicidio en accidente de tránsito, previsto por el art. 261 del Cód. Pen., la Jueza Décimo Primera de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante decreto de la misma fecha, señaló audiencia para su consideración para el 29 de enero de 2016, disponiendo la notificación personal de los sujetos procesales y de los imputados.

##### II.2. De la audiencia de Procedimiento Abreviado y Sentencia.

Previa notificación a la representante del Ministerio Público y al imputado con el referido decreto de 29 de enero de 2016 y ante la presentación del acuerdo legal de Procedimiento Abreviado suscrito ese mismo día por el imputado y el Ministerio Público, en dicha fecha se celebró la audiencia de medidas cautelares y de aplicación de Procedimiento Abreviado. Verificativo oral en el cual la Jueza Décimo Tercera de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó la Sentencia N° 54/2016 de 29 de enero, que declaró a Nelson Felipe Nina, autor de la comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

a) De la descripción de los hechos, se tiene que el 28 de enero de 2016, a horas 11:30 aproximadamente, se produjo un hecho de tránsito, cuando Nelson Felipe Nina de veintisiete años de edad, en estado sobrio, con licencia de conducir 8947739 Categoría B, conductor de un Microbús, circulaba por la Avenida Roca y Coronado y en la intersección de la calle 10 Jitapaqui fue impactado en la parte lateral anterior izquierda con una motocicleta conducida por Joaquín Antonio Moscoso Dupravcic de 29 años de edad. Como consecuencia del hecho, resultó lesionado el conductor de la motocicleta, quien fue auxiliado a la Clínica ITOD, donde fue internado con diagnóstico de TEC moderado y Poli contuso, quien al promediar las 13:00 horas llegó a fallecer, procediéndose posteriormente, al levantamiento del cadáver.

b) Por los hechos referidos, la conducta del imputado Nelson Felipe Nina, se subsume al delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., en grado de autor, de conformidad al art. 20 del mismo cuerpo legal, existiendo suficientes elementos de convicción sobre su participación en el hecho.

c) De acuerdo a lo establecido por los arts. 373 y 374 del CPP, el Ministerio Público solicita la aplicación de Procedimiento Abreviado contra el imputado, ya que se tienen las pruebas suficientes y la plena certeza de que Nelson Felipe Nina adecuó su accionar al delito de

homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, al tratarse de un hecho en flagrancia, por lo que se requiere la imposición de sentencia condenatoria de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola. Por su parte, el imputado admitió su participación en el hecho que se le atribuye, quien a viva voz y de manera voluntaria, admitió su culpabilidad y consiguiente responsabilidad en el hecho ilícito atribuido; asimismo, no obstante de habersele hecho conocer los alcances del Procedimiento Abreviado, éste manifestó su voluntad de someterse a dicha salida alternativa, renunciando al juicio ordinario, declarándose autor y culpable del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito.

d) Realizada la valoración y compulsión de las pruebas, la Juzgadora llega a la plena convicción de que Nelson Felipe Nina es autor del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; toda vez, que existen los elementos constitutivos del tipo penal acusado, considerando que el acusado, adecuó su conducta al tipo penal establecido en el art. 261 del Cód. Pen.

### II.3. De la apelación restringida.

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2016, la representante del Ministerio Público, hizo conocer a la Jueza de la causa, el domicilio real de la víctima María Alejandra Amarin Caballero, esposa del fallecido Joaquín Antonio Moscoso Dubravcic, domicilio en que fue citada la señalada el 12 de mayo de 2016, con el acta de audiencia de fundamentación oral de 29 de enero de 2016; en virtud a lo cual, contra la Sentencia pronunciada en dicha audiencia, la víctima interpuso recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos atinentes al motivo de casación:

1) Como consecuencia del fallecimiento de su esposo, se activó la persecución penal contra Nelson Felipe Nina, llevándose a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y de Procedimiento Abreviado, sin haber sido notificada previamente, con los señalamientos de audiencia; y por ende, sin la presencia de su persona en calidad de víctima, vulnerándose lo previsto por los arts. 11, 76, 77, 373-III, 160, 161, 162, 163 y 164 del CPP, así como su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, provocando nulidad absoluta establecida en art. 169-3) del CPP.

2) Aun cuando su persona no hubiese sido constituida como querellante, al haber sido reconocida como víctima, de acuerdo a lo previsto por el art. 76-2 del CPP, tenía que haber sido informada previo a la celebración de la audiencia de aplicación de Procedimiento Abreviado para el acusado; y durante la audiencia, debió habersele dado el derecho potestativo de realizar la oposición fundada, con el fin que el proceso se vaya a juicio oral público y contradictorio, situación que no se dio; toda vez, que su persona no fue notificada para asistir a la audiencia de aplicación de Procedimiento Abreviado, habiéndose ingresado en un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista impugnado, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia apelada, con los siguientes argumentos relativos al motivo planteado en el recurso de casación:

a) Se llegó a determinar que la Jueza de la causa, al dictar el fallo judicial apelado, procedió en forma correcta y conforme a lo previsto por los arts. 124, 373, 374, 360 y 365 del CPP, ya que tomó en cuenta que el imputado Nelson Felipe Nina, cumplió con las mencionadas disposiciones legales; es decir, que en la misma audiencia de juicio oral, éste renunció al juicio oral ordinario, manifestando su declaración de culpabilidad y que su renuncia fue libre y voluntaria.

b) Su abogado defensor también manifestó su aceptación al acuerdo y requerimiento realizado con el Ministerio Público, mediante el acuerdo legal de 29 de enero de 2016, respecto al delito y pena requerida, en el cual se acordó una Sentencia condenatoria por el delito de homicidio y lesiones en accidente de tránsito, previsto por el art. 261 del Cód. Pen., y a imponerse una pena de tres años de reclusión. Dicho acuerdo fue firmado por la representante del Ministerio Público, el imputado y su abogado defensor; en ese sentido, se tiene que la Jueza inferior tenía la firme certeza de que se trataba de la comisión del delito citado, por lo que la calificación efectuada en el requerimiento por el Ministerio Público en acuerdo con la defensa, se adecuó al accionar antijurídico del imputado y la Sentencia condenatoria dictada por la Jueza inferior se ajustó correctamente a lo previsto y exigido por los arts. 124, 360, 373, 374 y 365 del CPP, con relación al art. 261 del Cód. Pen.

c) La recurrente manifiesta que no habría sido notificada con el señalamiento de audiencia de consideración de Procedimiento Abreviado, en su condición de víctima; sin embargo, se puede apreciar que desde el inicio de la investigación, la nombrada apelante María Alejandra Amarin Caballero, nunca se apersonó ante el órgano jurisdiccional a efectos de señalar su domicilio real y procesal, causando su propia indefensión, ya que la denuncia sentada fue presentada de oficio por el Capitán Rolando Gutiérrez Huaquipa y no por la hoy apelante.

d) Cuando se trata de una medida alternativa de Procedimiento Abreviado, el Juez simplemente debe abocarse a verificar si el Fiscal y el imputado están de acuerdo con el delito y la pena a imponerse; pues a la Jueza, no le está permitido modificar ese Acuerdo Legal suscrito entre la parte acusadora y el imputado; en cuyo caso, no puede ingresar a considerar los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., para modificar la pena impuesta, so pena de incurrir en defectos absolutos de manera ultra petita; es decir, el Fiscal tiene amplias facultades para calificar el delito que se impondrá en la sentencia, aún con la oposición de la víctima; y en este caso, al Fiscal consideró que se incurrió en el delito de homicidio y lesiones en accidente de tránsito, porque se llegó a un acuerdo legal entre el Ministerio Público y el imputado, el que fue homologado por la Jueza inferior en su sentencia condenatoria, donde se vio por conveniente dar cumplimiento al acuerdo. De lo que resulta que la apelación restringida es improcedente.

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En el presente recurso, la acusadora particular denuncia que pese a su calidad de víctima, nunca se le notificó con el señalamiento de audiencia para la aplicación de Procedimiento Abreviado, impidiéndole la posibilidad de oponerse a ese mecanismo procesal; en consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen

vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

### III.1. Sobre el debido proceso vinculado al procedimiento abreviado.

En el ordenamiento jurídico nacional, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115-II de la C.P.E., señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por otro lado como garantía, dispone el art. 117-I de la referida Ley fundamental, en sentido que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente conocida como un principio procesal en el art. 180-I de la C.P.E., estableciendo que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Sobre esta temática, el profesor Durán expresó que el debido proceso es el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. (Durán Ribera, Willman Ruperto. Principios, derechos y garantías constitucionales. Editorial el País. Año 2005. Pág. 134)

Asimismo, el debido proceso es entendido como: "el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio. No estaremos hablando más de reglas, sino de principios". (Gozaini, Osvaldo Alfredo. El debido proceso en la actualidad Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Año 2004 N° 2. Pág. 67). En este contexto, el debido proceso se proyecta en bloque en todo el ámbito procesal penal, al resultar una garantía expansiva y polivalente, pues se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito hasta la propia ejecutoria de la Sentencia.

Precisamente una de las formas de finalizar un conflicto penal es conocida como el procedimiento abreviado, que como la doctrina ha expuesto a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino la abrevia y provoca la solución inmediata a la litis; ahora bien, su objetivo tiene que ver con políticas de administración de justicia que permitan el máximo aprovechamiento de los recursos, el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, la concentración del Estado en la persecución de los ilícitos penales más graves; y, la permisón de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente del conflicto.

En Bolivia, el procedimiento abreviado fue incorporado al sistema procesal penal con el vigente Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970 de 25 de marzo 1999), "Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado". (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal. <http://www.procedimientopenal.com.bo/>).

En estas condiciones, el procedimiento abreviado coadyuva en el descongestionamiento y oxigenación del sistema penal; asimismo, es una opción legal "...que tiene el MP para evitar el juicio oral por motivos de utilidad social o por razones político criminales", fundamentándose en los principios de objetividad y probidad que deben presidir las actuaciones y decisiones del Ministerio Público establecidos en el art. 72 del CPP. (Herrera Añez, William. El proceso penal boliviano. Editorial Kipus. Año 2007. Pág. 372).

Para que se sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

Por lo señalado, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: a) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301-4) del CPP; b) A la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al art. 323-2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326-7) del CPP, reconoce a las partes; y, de su aplicación durante la audiencia de juicio hasta antes de dictada la sentencia, conforme las modificaciones introducidas por la L. N° 586 de "Descongestionamiento y efectivización del sistema procesal penal".

Respecto al trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario"; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas: En el caso del representante del Ministerio Público, para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal, pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por

parte del Fiscal; además, del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el Juez cautelar para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

Debe agregarse que la oposición de la víctima podrá fundarse en el hecho de que el acuerdo suscrito entre la representación del Ministerio Público, el imputado y su defensor, no observe el principio de legalidad, por la falta de consideración de circunstancias fácticas que incidan en la calificación jurídica de la conducta del imputado, establecida incluso en una eventual acusación particular o en la solicitud de imposición de una pena que no se encuadre a los límites establecidos por la norma sustantiva, considerando que la normativa expresamente establece en el art. 374 del CPP, que la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal; pero también cuando considere la víctima que la realización del juicio oral permita un mejor conocimiento de los hechos, habida cuenta que los dos supuestos previstos en el art. 373-II del CPP, no resultan excluyentes.

### III.2. Los derechos de la víctima.

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos, pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9-4 de la C.P.E.); se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108-1-2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410-I de la C.P.E., señalando que: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa (S.C. N° 0112/2012).

En ese ámbito normativo, la Constitución Política del Estado, asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima, conforme a la voluntad del constituyente -arts. 180-I y 113-I C.P.E., a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas adoptó en la Asamblea General del 29 de noviembre de 1985 en la Resolución N° 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", estableciendo, los siguientes derechos de las víctimas:

Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, el resarcimiento y la asistencia.

Sobre los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional de Colombia, en la S.C. N° 277/98, emitió el siguiente discernimiento: "Los derechos de las víctimas del proceso penal y, en particular a la indemnización de perjuicios, no son sólo una manifestación de los derechos de justicia e igualdad sino que se constituyen también en una expresión de los deberes constitucionales del Estado. (...)".

Dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política".

En este mismo marco, la jurisprudencia constitucional refiriéndose a la revalorización de la víctima en el proceso penal, mediante la S.C. N° 01388/2011-R, del 30 de septiembre señaló:

"Debemos tener presente que todo hecho punible genera como su natural efecto, una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado y en último término de la sociedad; por ello, el debido proceso se muestra en toda su intensidad como la única lógica para resolver los conflictos penales.

En ese marco, la Constitución Política del Estado, asume una nueva visión sobre la protección a la víctima; así tenemos el art. 113-I. A partir de éste postulado fundamental deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Si bien es el Estado el que asume el ius puniendi; actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano, por ello, desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionar a los delincuentes, éste debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material; por ello debe formarse conciencia en torno que, necesariamente, se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el estado Plurinacional, el equilibrio y el bienestar común reconocidos por el art. 8-II de la C.P.E.; valores éstos que forman parte del concepto buen vivir y del modelo boliviano de Estado de Derecho del vivir bien, asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.

(...)

En la misma línea, se constata que existe una revalorización de la víctima en este nuevo modelo de Estado Constitucional, plasmado en el art. 121-II de la C.P.E., que determina que: La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado; norma que claramente amplía los derechos establecidos en el Cód. Pdto. Pen. que en su art. 11, modificado por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, establece: La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante.

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento.

Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros.

En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: ...tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano 'asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Así, S.C. N° 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la S.C. N° 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...".

Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, el razonamiento de los jueces debe partir de la Constitución, y en caso de que exista un choque jurídico entre los derechos de víctima como las del imputado -considerando que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de igualdad de garantías para su protección (art. 109 de la C.P.E.)- el juzgador debe buscar el estándar más alto según cada caso concreto, para que partir de la ponderación, resuelva la causa siempre en busca de la eficacia de los derechos y garantías constitucionales llegando sobre todo a efectivizar el valor justicia, pues no debe olvidarse que el principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la S.C.P. N° 0121/2012, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

"...la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo, en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

### III.3. Análisis del caso concreto.

Establecido el ámbito de análisis en el auto de admisión del presente recurso, corresponde a este tribunal analizar su contenido y establecer, si en efecto existió la vulneración de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, denunciadas por la víctima.

Así, del contenido del recurso de casación se evidencia que la recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, en sus vertientes de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al no haber tomado en cuenta el auto de vista impugnado, lo establecido por los arts. 11, 76, 79, 373-III, 160, 161, 162 y 164 del CPP, fallo que hubiera confirmado la Sentencia pronunciada como emergencia de la solicitud de Procedimiento Abreviado planteada por la representante del Ministerio Público, sin habersele notificado previamente; y por ende, impidiéndole su participación en la audiencia de consideración de la salida alternativa y por lo mismo la posibilidad de interponer su oposición fundada.

Ahora bien, de la revisión de los actuados procesales es posible determinar que el hecho investigado ocurrió el 28 de enero de 2016; en virtud a lo cual, el Ministerio Público presentó la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra Nelson Felipe Nina al siguiente día; es decir, el 29 del mismo mes y año, fecha en la que la Jueza a cargo del proceso penal procedió a señalar audiencia para la consideración del petitorio realizado por la Fiscal asignada a la investigación, ordenando la notificación a los sujetos procesales y a los imputados, de manera personal; en cuyo mérito, se procedió a practicar las diligencias de notificación el mismo día, tanto al Ministerio Público como al imputado, omitiendo por completo, diligenciar a la víctima del proceso.

Con posterioridad a haberse sentado tales diligencias, el mismo 29 de enero de 2016, la Fiscal de Materia Yolanda Aguilera Lijerón, el imputado Nelson Felipe Nina y su abogada defensora, suscribieron un acuerdo legal de Procedimiento Abreviado, requiriendo la primera de los citados, una pena privativa de libertad de tres años para el acusado.

Así, en la misma fecha se instaló la audiencia de aplicación de medidas cautelares y de Procedimiento Abreviado, en presencia de la representante del Ministerio Público y del imputado asistido de su abogada y en ausencia de la víctima, quien como se señaló no había sido citada con el decreto de señalamiento del verificativo oral, en el cual la Fiscal de Materia pasó a fundamentar su petitorio de aplicación de Procedimiento Abreviado para el acusado. Consiguientemente, previa consulta de la Jueza de la causa al imputado Nelson Felipe Nina sobre su anuencia con el Acuerdo suscrito y su culpabilidad, pasó a dictar la Sentencia correspondiente, viabilizando finalmente el petitorio de la Fiscal, declarando al peticionado, autor y culpable del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., y condenando a cumplir una pena de tres años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

Casi cuatro meses después, concretamente el 10 de mayo de 2016, las representantes del Ministerio Público, presentaron un memorial ante la Jueza del proceso, haciendo conocer el domicilio real de la víctima, a quien identificaron como María Alejandra Amorin Caballero, esposa del fallecido Joaquín Antonio Moscoso Dubravcic; es así, que el 12 de mayo de 2016, se procedió a su diligenciamiento con el acta de la audiencia de fundamentación oral celebrada el 29 de enero de 2016, lo que conlleva asumir que ello implica además la notificación con la Sentencia de Procedimiento Abreviado 54/2016 dictada en el referido actuado procesal, dando lugar a que la víctima (reconocida como tal por el propio Ministerio Público), solicitara la extensión de fotocopias de todo el cuaderno de control jurisdiccional a efectos de conocer los actuados realizados previamente, para finalmente plantear recurso de apelación restringida contra la Sentencia, bajo el argumento de no haber sido notificada oportunamente con el señalamiento de audiencia de 29 de enero de 2016, negándole la posibilidad de asistir a dicho actuado procesal en el que se emitió el fallo de mérito; y por ende, a plantear su oposición fundada al Procedimiento Abreviado.

En virtud a dicha impugnación, el tribunal de alzada pronunció el A.V. N° 73 de 18 de noviembre de 2016, declarando admisible e improcedente el recurso interpuesto, bajo el argumento que la víctima nunca se apersonó ante el órgano jurisdiccional a efectos de señalar su domicilio real y procesal, causando su propia indefensión y que al tratarse de una salida alternativa, al Juez sólo le compete abocarse a verificar si el Fiscal y el imputado están de acuerdo con el delito y la pena a imponerse y que en el caso, el Ministerio Público y el imputado arribaron a un acuerdo que luego fue objeto de homologación por parte de la Jueza inferior en su Sentencia condenatoria, al haber: "...visto que es correcto dar cumplimiento a ese acuerdo; de lo que resulta que la apelación restringida es improcedente..." (sic).

De los actuados procesales resumidos precedentemente, es posible determinar que si bien el proceso penal se inició con el impulso único del Ministerio Público, no es menos evidente que quien era considerada como víctima dentro del mismo, debió haber sido informada y notificada con los actuados procesales, en cumplimiento de la previsión contenida en el art. 11 del CPP modificado por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, en cuyo texto protege sus garantías, estableciendo que la víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en el Cód. Pdto. Pen., tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y en su caso a impugnarla. Ello en protección del debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado que debe impregnar todos los actos de un proceso judicial de cualquier naturaleza, estando presente sin duda, también en el ámbito procesal penal, en todas sus etapas, desde su inicio hasta la ejecutoria de la sentencia. Garantía que involucra a las etapas del Procedimiento Abreviado; pues si bien, esta forma de salida alternativa al proceso penal, tiene el objetivo de descongestionar el sistema penal; sin embargo, ello no puede servir de sustento para dejar de resguardar el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los sujetos procesales.

En consonancia con dicha norma, el art. 373 del CPP, establece los requisitos para la viabilidad de este tipo de procedimiento, estableciendo al efecto, en su párrafo tercero que en caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el Juez podrá negar la aplicación de un procedimiento abreviado.

De modo tal, que la participación de la víctima en el Procedimiento Abreviado, no constituye una mera formalidad, al contrario responde al sistema de garantías construido por la normativa vigente; puesto que, está constituida como una de las causales que podrían dar lugar al rechazo por parte del juez, de la aplicación de la citada salida alternativa. En consecuencia, resulta imprescindible que una vez quede determinada la condición de víctima dentro del caso, por corresponder dicha calidad a uno de los incisos estipulados por el art. 76 del CPP, aun cuando no hubiera intervenido en el proceso, sea informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el Juez o Tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento, conforme establece el art. 77 del CPP.

Es más, en antecedentes se tiene que la propia Jueza de la causa, mediante decreto de 29 de enero de 2017 dispuso la notificación personal de los sujetos procesales y del Ministerio Público, de manera personal; sin embargo, no cuidó que la diligencia de notificación sea igualmente practicada en la persona de la víctima, impidiendo que esta pueda concurrir al verificativo oral en el que se determinó la aplicación del Procedimiento Abreviado y la condena respectiva de tres años, sin la participación de la esposa del fallecido y por ende, sin permitirle presentar su oposición fundada, extremo que sin duda implica la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, situación que no fue reparada por el Tribunal de alzada, que erróneamente declaró improcedente su recurso de apelación restringida bajo el incorrecto argumento que resulta suficiente el Acuerdo Legal de 29 de enero de 2016, suscrito entre el Ministerio Público, el imputado y su abogada defensora, en el que se acordó una Sentencia condenatoria por el delito de homicidio y lesiones en accidente de tránsito, previsto por el art. 261 del Cód. Pen., y a imponerse una pena de tres años de reclusión, cuando resulta ser que de conformidad a lo previsto por el art. 373 del CPP, para la procedencia del Procedimiento Abreviado, ese no es el único elemento que crea suficiencia para su viabilidad, sino que obliga a las autoridades jurisdiccionales a considerar otros aspectos, como son los consagrados en el

tercer párrafo de la recientemente citada normativa, como son, la oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos.

Sería diferente que la víctima, pese a que hubiera asumido conocimiento sobre los actuados procesales, de manera voluntaria, no exteriorice oposición alguna en el momento oportuno; en ese caso, la omisión sería atribuible a su persona y no podría dar lugar a nulidad posterior al haber consentido el acto; pero si como en el presente caso se verifica que no se procedió a hacer conocer a la misma sobre la solicitud realizada por el Ministerio Público, entonces se materializa la vulneración de sus derechos provocada por el órgano jurisdiccional y por eso mismo, luego no es posible pretender culparla por no haberse apersonado al proceso a otorgar su domicilio real o procesal, cuando no existe norma legal alguna que exija el cumplimiento de esa obligación.

En consecuencia, se llega a evidenciar que el motivo alegado se halla directamente vinculado a la denuncia de que el auto de vista impugnado vulneró el derecho al debido proceso, al emitirse una Resolución injusta y desproporcional a los antecedentes del hecho; toda vez, que se formuló un Procedimiento Abreviado sin haberse corrido su traslado a la víctima, desconociendo sus derechos constitucionalmente reconocidos privándole por ende del derecho a la oposición, concluyéndose que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución de alzada, vulnerando el debido proceso en su vertiente al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al inobservar las disposiciones legales que regulan la tramitación del referido mecanismo procesal resultando fundado el presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Alejandra Amorin Caballero, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 73 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 87 a 89, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



620

**Ministerio Público y otra c/ José Antonio Issa Villa**

**Estafa y otro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 1379 a 1392 vta., Yovanna Delia Ríos Medina, en representación de la Agencia Estatal de la Vivienda -AEVIVIENDA-, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 79 de 30 de septiembre de 2016, de fs. 1350 a 1355, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Ministerio Público contra Jorge Antonio Issa Villada, por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con Afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 222 del Cód. Pen., y 28 de la Ley de Lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (L. N° 004), respectivamente.

Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

A) Por Sentencia N° 6/2016 de 03 de marzo (fs. 1075 a 1091), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Antonio Issa Villada, autor del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y al pago de quinientos días multa a razón de Bs 3.- (tres bolivianos) por día, con costas y

daños a calificarse en ejecución de Sentencia, siendo absuelto de responsabilidad y pena de los delitos de Estafa y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, tipificado en los arts. 335 del Cód. Pen., y 28 de la L. N° 004 con relación al art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jorge Antonio Issa Villada (fs. 1257 a 1280 vta.) y la acusadora particular Yovanna Delia Ríos Medina (fs. 1282 a 1295 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 79 de 30 de septiembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por el imputado y deliberando en el fondo anuló parcialmente sólo la sentencia condenatoria, disponiendo el reenvío del proceso ante el Tribunal de Sentencia siguiente en número y admisible e improcedente el recurso planteado por la acusadora particular, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 197/2017-RA de 20 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la LOJ.

1) Alega la recurrente que, a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, reclamó que los delitos por los cuales el Viceministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (PSV) acusó al imputado, fueron por incumplimiento de contrato, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, previstos y sancionados por los arts. 222 y 335 del Cód. Pen. y art. 28 de la L. N° 004; de los cuales la Sentencia lo encontró culpable, únicamente del tipo penal de Incumplimiento de Contrato y no así de los otros dos delitos, lo que ocasiona un daño económico al Estado, quien hizo entrega al acusado, representante legal y dueño de la empresa constructora ECO Ltda., la suma de Bs 6.718.622,34.- (seis millones setecientos dieciocho mil seiscientos veintidós 34/100 bolivianos), para la construcción de 188 viviendas dentro del proyecto Vallecito II y 68 en el proyecto Vallecito III, dinero sonsacado al Estado de manera dolosa, pues en el juicio oral se probó la existencia de un contrato firmado por los representantes legales de la Cooperativa Sudamericana Ltda. (Miguel Ángel Linares Mercado) y por la precitada Empresa Constructora (Jorge Antonio Issa Villada), bajo el rótulo de Contrato de Ejecución de Obra Civil, así como la existencia de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal como es el contrato y el dolo insertado en el accionar del acusado, descubierto cuando éste no realizó ninguna construcción en los Proyectos comprometidos, consumándose el delito de Estafa al Estado, pese a que al momento de la firma del contrato, ya obtuvo un desembolso del 20% correspondiente a la suma de Bs 2.351.824,86.- (dos millones trescientos cincuenta y un mil ochocientos veinticuatro 86/100 bolivianos), como se demostró por los recibos entregados por la Cooperativa Sudamericana Ltda., entidad financiera intermediaria y posteriormente otros cheques para los proyectos.

Añade que el imputado, incumplió con sus obligaciones contractuales, sin importarle el daño económico ocasionado al Estado y a las familias de escasos recursos económicos por el engaño en la construcción de viviendas, siendo el ardid que utilizó el estafador, provocando al Estado nuevos desembolsos de Bs 2.351.824,86.- (dos millones trescientos cincuenta y un mil ochocientos veinticuatro 86/100 bolivianos) para Vallecito II, y Bs 979.000.- (novecientos setenta y nueve mil bolivianos) para Vallecito III; y pese a ello, no terminó de construir ni una sola casa; es decir, que el avance físico fue del 0%, teniendo en su poder todo el dinero entregado, lo que implica Estafa agravada; y pues si bien, en la Sentencia se reconoce que se efectuó un desplazamiento de dinero en base a un contrato para la construcción de viviendas, las mismas que no fueron construidas totalmente ni en el tiempo establecido; empero, sostiene que de por medio, no existieron engaños o artificios que provoquen o fortalezcan error en la otra parte y que además fueron los beneficiarios y adjudicatarios de ambos proyectos, quienes eligieron a través de sus representantes a la Empresa Eco Ltda.; y por ende, no existiría la Estafa. No obstante, hacer mención que el Contrato de Ejecución de Obra Civil fue suscrito entre los representantes legales de la Cooperativa Sudamericana Ltda. y la empresa constructora Eco Ltda., para la construcción de viviendas y no así el representante de los beneficiarios.

Agrega que con todos los elementos probatorios aportados, debió haberse dictado una Sentencia condenatoria por el delito de estafa; puesto que, la dimensión subjetiva del tipo penal que es el dolo, concurrió en el accionar del acusado, lo que fue probado en juicio oral con las pruebas testificales de cargo (María Aponte Lino, Julio Parapaino García, Daniel García Ipamo), pruebas documentales de cargo 3, 5, 8, pruebas 4 y 5, prueba testifical de descargo y perito Franklin Percy Alarcón Álvarez; así como la inspección ocular todas producidas y judicializadas dentro del juicio oral, acomodando el accionar al ilícito de conformidad a lo señalado en el A.S. N° 43 de 27 de enero de 2007, cuya doctrina legal dispone que se considera defecto absoluto insubsanable, la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados y desarrolla los elementos del tipo penal de Estafa. Por los fundamentos expuestos, en la parte del petitorio de su recurso solicitó que ante la evidencia de que la sentencia incurrió en defectos contemplados en el art. 370-1) del CPP, provocando inobservancia de la ley sustantiva con relación al art. 335 del Cód. Pen., y violación de derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 109-I, 115-I 119 y 180-I y II de la C.P.E., se dicte nueva Sentencia condenatoria.

Arguye que ante la denuncia de tales fundamentos, el tribunal de alzada señaló que no se habría cumplido con la exigencia del art. 408 del CPP, ya que no se hizo una expresión de agravios, que tampoco se hubiera citado concretamente las leyes que se consideran violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no se indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como exige el procedimiento y no se señalan los supuestos defectos absolutos ni los de la Sentencia; por tal motivo, no ingresa a considerar el fondo del recurso omitiendo dar respuesta a todas las argumentaciones y fundamentaciones expuestas en el agravio, afectando sus derechos fundamentales y constituyéndose en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ocasionando perjuicio de relevancia constitucional al contradecir lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 1041/2016-S3 de 30 de septiembre, al incumplir con su obligación de pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, constituyendo incongruencia omisiva y siendo contrario al precedente establecido en el A.S. N° 286/2013 de 08 de octubre, cuya doctrina estaría referida a que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, así como se vulnera lo establecido por el art. 124 del CPP, desconociendo lo previsto por el art. 398 del mismo cuerpo legal; y por ende, sus derechos a

recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En el mismo sentido, se estima en el A.S. N° 051/2013 de 01 de marzo, que se manifiesta sobre la incongruencia omisiva.

2) Sostiene que en el segundo agravio de su recurso de alzada denunció la inobservancia o errónea aplicación del art. 370-1) del CPP, por inobservancia de lo previsto por los arts. 222 y 335 con relación al 45 todos del Cód. Pen., denunciando que se dictó una sentencia absolutoria por el delito de estafa, en inobservancia de la ley sustantiva y omitiendo considerar las pruebas presentadas y judicializadas en juicio oral, impidiendo con ello, la aplicación de concurso real.

Alega que denunció y demostró que el acusado, se benefició de una suma de Bs 6.718.622,34.- (seis millones setecientos dieciocho mil seiscientos veintidós 34/100 bolivianos), que pertenecen al Estado y que le fue entregada para la construcción de viviendas en los proyectos Vallecito II y Vallecito III, sonsacados al Estado de manera dolosa; y sin embargo, la sentencia de manera contradictoria establece que en el juicio oral se demostró la existencia de un contrato firmado entre los representantes legales de la Cooperativa Sudamérica Ltda. y la empresa Constructora ECO Ltda., para la construcción de ciento ochenta y ocho viviendas sociales, por un costo total de 7.999.666, 96 U.F.V., en un plazo de ciento ochenta días para su ejecución. Demostrándose con ello, que la conducta del acusado se acomoda a los elementos subjetivos del tipo penal de estafa, como es el dolo materializado en el momento de la firma del contrato; vale decir, que el conocimiento y voluntad del precitado lo acciona conjuntamente en el engaño y el ardid, que es hacer creer al sujeto pasivo; en el caso, el Estado, a que se construirían las ciento ochenta y ocho viviendas en un plazo de ciento ochenta días y que en realidad el estafador sabía que no lo cumpliría, pero que era la única forma de que se haga la disposición patrimonial del sujeto pasivo, ocasionando con esa disposición, un perjuicio económico al Estado, porque con la firma del contrato, se desprendería el dinero que es beneficio económico para el estafador por que con solo firmar el contrato tendría un 20 % del total del financiamiento, como se demostró por los recibos entregados por la Cooperativa Sudamericana Ltda., que fue la entidad intermediaria utilizada para pagar los proyectos.

Concluyendo que para la acusación particular, existe estafa agravada, por cuanto los hechos que conducen a la verdad histórica, han demostrado en base a todas las pruebas producidas dentro del juicio oral, que el accionar del acusado se adecuó al tipo penal, más aún si en el caso la propia Sentencia arribó a la conclusión de que efectivamente se efectuó un desplazamiento de dinero, en base a un contrato para la construcción de viviendas que no fueron construidas totalmente, terminadas en su totalidad ni en el tiempo establecido; empero, afirma que no existieron engaños o artificios que provoquen o fortalezcan error en la otra parte, por considerar que fueron los beneficiarios y adjudicatarios del proyecto, Vallecito II y III que eligieron a través de sus representantes a la Empresa Constructora ECO Ltda.; y por tanto, no hay engaño, decisión de hecho que realizó el Tribunal de Sentencia en sus argumentaciones, que son subjetivas y sin respaldo probatorio.

Arguye que señalaron que con todas las pruebas descritas, se demostró que el acusado adecuó su accionar al tipo penal de Estafa y que existió dolo al evidenciarse que su intencionalidad era beneficiarse con el proyecto Vallecito II y III que implica intrínsecamente obtener dinero, sonsacado y materializado en una mentira engañosa que debía ser creíble para el sujeto pasivo. Dolo plasmado en el momento de la firma del contrato, cuando obtuvo parte del dinero y luego no ejecutó absolutamente nada de lo prometido, teniendo un avance físico del 0% como se demostró con la prueba presentada, ocasionando un grave daño irreparable al Estado y a un centenar de familias de escasos recursos económicos, que se quedaron con casas a medio construir y otras sin casas. Por lo que, debió haberse dictado Sentencia condenatoria contra el acusado, imponiendo una pena conforme a las reglas del concurso real de delitos al establecer la comisión de varios ilícitos; y además de ello, al momento de imponer la pena debió analizarse que el delito cometido por el acusado, como es el Incumplimiento de Contrato se encuentra inmerso dentro de la gama de delitos contra la Economía Nacional, Industrial y Comercial, específicamente en su Capítulo I, Delitos Contra la Economía Nacional y que el acusado con designios subjetivos independientes de su accionar, adecuó su conducta a los elementos objetivos del tipo penal establecido en el art. 222 del Cód. Pen. De igual manera, debió establecer una condena por el delito de Estafa inmerso, dentro de la gama de delitos contra la propiedad, en su Capítulo IV, Estafas y Defraudaciones; puesto que, el acusado con designios independientes con una sola acción adecuó su conducta a los elementos objetivos del tipo penal de Estafa; en consecuencia, al estar demostrado que éste cometió dos delitos y que se cumple con los elementos objetivos del art. 45 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de imponer una pena en concurso real de delitos y sancionar con el delito más grave y con la pena máxima, conforme al precepto contradictorio contenido en el A.S. N° 125/2013-RRC de 10 de mayo.

Por los argumentos expuestos, solicitó al tribunal de alzada que al haberse incurrido en defectos de la sentencia, contemplados en el art. 370-1) del CPP, provocando que la Sentencia inobserve los arts. 222, 335 y 45 todos del Cód. Pen.; y por tanto, se vulneren derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 109-I, 115-II, 119; y, 180-I y II de la C.P.E.; se dicte nueva sentencia condenatoria aplicando las reglas del concurso real, imponiendo la pena máxima del delito de estafa y sea de ocho años de presidio, de conformidad a lo previsto por el art. 413 del CPP.

Concluye con que; no obstante, que en su recurso de apelación restringida se cumplió con la fundamentación individual de cada uno de los agravios, así como en la identificación de la norma erróneamente aplicada, la forma de su aplicación y un petitorio identificado en cada agravio; el tribunal de alzada se limitó a indicar que no se acataron los requisitos de procedencia para su consideración, lo que constituye una incongruencia omisiva; y por ende, defecto absoluto no susceptible de convalidación; puesto que, a los Vocales les correspondía pronunciarse sobre el concurso real del delitos, conforme a lo previsto por los arts. 222 y 335 del Cód. Pen., con relación al art. 45 del mismo cuerpo legal, dando respuesta al motivo fundamentado; omisión en la que incurrió el tribunal de alzada, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 398 y 124 del CPP, lo que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y resulta su accionar contrario a lo establecido en el A.S. N° 286/2013 de 08 de octubre, relativo a la debida fundamentación que deben contener los autos de vista. Así como al A.S. N° 051/2013 de 01 de marzo, que se manifiesta sobre la incongruencia omisiva.

3) Alega que la Sentencia carece de fundamentación, al condenar al procesado por el delito de incumplimiento de contrato, sin valorar los elementos probatorios de la misma manera para los otros delitos, dictando para ellos la absolutoria; determinando que no existieron

suficientes pruebas en su contra, olvidando analizar el desfile probatorio que demostró el hecho fáctico, especialmente con relación al delito de estafa, pruebas consistentes en declaraciones testimoniales de cargo de María Aponte Lino, Julio Parapaino García, Daniel García Ipamo; de descargo y Perito Franklin Percy Alarcón Álvarez, pruebas documentales de cargo 1, 3, 4, 5, 8, 9, 12, 13, 14, inspección ocular, suficientes para sustentar una sentencia condenatoria; toda vez, que se demostró con ellas el hecho que realizó el acusado, adecuando su conducta dolosa al delito de estafa.

Afirma que no obstante su ampulosa argumentación, el Tribunal de alzada señaló que no cumplió con la exigencia contenida en el art. 408 del CPP, ya que no hizo una expresión de agravios, tampoco citó las leyes que considera violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál la aplicación que pretende; es decir, que no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como exige el procedimiento de la materia en sus arts. "169, 370 y 396-3) y 408" (sic), tampoco señaló los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia; por tal motivo, no podía ingresar a considerar el fondo del recurso. Lo que constituye a criterio de la recurrente incongruencia omisiva, al no haberse respondido de manera fundamentada a los argumentos expresamente impugnados, infringiendo con lo previsto por los arts. 398 y 124 del CPP, lo que significa vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, así como a la seguridad jurídica, vinculado a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, conforme al art. 169-3) del CPP. Actuación que la refuta de contraria a los precedentes contradictorios establecidos en los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y 215/2006 de 28 de junio; puesto que, se dictó un fallo en alzada sin considerar los motivos que fundaron los agravios de su recurso de apelación.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, deje sin efecto el fallo emitido por el Tribunal de alzada y se pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 197/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 1404 a 1409 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Yovanna Delia Ríos Medina en representación de la Agencia Estatal de la Vivienda –AEVIVIENDA–, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 6/2016 de 03 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Antonio Issa Villada, autor del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y al pago de quinientos días multa a razón de Bs 3.- (tres bolivianos) por día, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelto de responsabilidad y pena de los delitos de estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, en base a los siguientes argumentos:

Con relación al delito de estafa, sostuvo que analizado el cuaderno procesal y las pruebas producidas y judicializadas durante la sustanciación del juicio oral tanto de cargo como de descargo y su correspondiente valoración en aplicación de la sana crítica, objetividad y prudente arbitrio en el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, sobre la base de los arts. 171 y 173 del CPP, asumió la conclusión de que se realizó un desplazamiento de dinero, en base a un contrato para la construcción de viviendas, que no fueron construidas en su totalidad en el tiempo establecido, sin haberse probado que haya existido engaños o artificios que provoquen o fortalezcan a error en la otra parte, dado que la empresa constructora ECO LTDA, a través de su gerente el imputado Jorge Antonio Issa Villada, fue contratada por los adjudicatarios y beneficiarios del proyecto Vallecito II y III, quienes a través de sus representantes, determinaron se proceda a la construcción de las viviendas y eligieron a la entidad financiera e intermediaria, en el caso la Cooperativa Sudamericana Ltda., autorizada por el FONDESIF, aunque el contrato no haya sido firmado por el representante de los beneficiarios; sin embargo, los testigos coincidieron en señalar que eran los beneficiarios los que tenían la responsabilidad de elegir a la empresa constructora, buscar el terreno y que el PVS realice la fiscalización de la ejecución del programa y otorgar los desembolsos a través de la entidad de intermediación financiera, siendo la forma de cómo se dieron los hechos, sin probarse la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa.

De acuerdo al principio de legalidad, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior a su comisión de acuerdo al art. 116-II de la C.P.E., con relación al principio de tipicidad, nadie será sancionado sino en virtud a un debido proceso desarrollado conforme a procedimiento y en lo concerniente al principio de irretroactividad, la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo a excepción en materia laboral, cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie al imputado y en materia de corrupción de acuerdo a la S.C. N° 770/2012 de 13 de agosto, con relación al art. 123 de la C.P.E., y de la disposición final primera de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, declaró la constitucionalidad que permite la aplicación retroactiva del proceso penal sustantivo contenido en el L. N° 004, siempre y cuando su aplicación por los Jueces o Tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad. Que, al haberse acusado delitos de estafa, incumplimiento de contratos y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, aplicando el principio de favorabilidad, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, no correspondiendo aplicarse en el presente caso la nueva disposición normativa referida a la L. N° 004.

El Ministerio Público y acusador particular, acusaron el delito de Incumplimiento de Contratos; se tiene que no obstante que este delito contiene las características de ser un delito instantáneo con efectos permanentes, las consecuencias nocivas del mismo continúan de un modo ininterrumpido más allá del momento consumativo, en el contexto de la sentencia no solo que se probó que el acusado en su calidad de gerente de la empresa ECO LTDA, debió cumplir con la entrega de las 188 viviendas completamente terminadas de Vallecito II en abril de 2008 y 68 viviendas de Vallecito III en el mes de noviembre de 2009, en el término computable de ciento ochenta días a partir del primer desembolso

efectuado, a pesar de que el Municipio en proceso administrativo de obra en contravención, haya ejecutado en cumplimiento a una Resolución Ejecutiva 48/2008, la demolición de todas las viviendas del mencionado lugar, hecho que no corresponde al presente proceso, antes de la demolición no se cumplió con la entrega de todas las casas terminadas en su totalidad y que con relación a Vallecito III, se comprobó por la prueba testifical y documental y pericial, que no se construyó ninguna casa, determinando el incumplimiento de contratos en la edificación de viviendas, daño económico al Estado que permanece en el tiempo; dado que se estableció que desde su inicio el imputado sabía que todos los desembolsos de dinero recibidos por el acusado a través de la entidad financiera de intermediación, provenían del Estado y el objeto era que a través del PVS, las familias recibirían su propia vivienda y no como se pretende hacer notar, que no se tenía contrato directo con el Estado, sino de orden privado por lo que corresponde sea sancionado con relación a este delito.

## II.2. De la apelación restringida del representante de la Agencia Estatal de Vivienda -AEVIVIENDA-.

El recurso de apelación restringida interpuesto por Yovanna Delia Ríos Medina en representación de la Agencia Estatal de Vivienda -AEVIVIENDA-, argumenta que el Tribunal juzgador incurrió en los siguientes defectos de sentencia:

i) Inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, arts. 370-1) del CPP con relación al 335 del Cód. Pen.; aduciendo que el pliego acusatorio en contra del imputado atribuye los delitos de incumplimiento de contratos, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y después de la producción de prueba en el juicio oral de cargo y descargo, testificales, documentales y periciales e inspección ocular, se determinó que únicamente el acusado habría adecuado su conducta típica al de Incumplimiento de Deberes, inobservando lo establecido en el art. 335 del Cód. Pen., referido al delito de Estafa, que no toma en cuenta que el beneficio del acusado alcanza a la suma de Bs 6.718,622,34, pertenecientes al Estado y entregados a la empresa ECO LTDA., en la persona de su representante y dueño el imputado, por los proyectos Vallecito II y Vallecito III, para la construcción de 188 viviendas del proyecto Vallecito II y 68 viviendas del proyecto Vallecito III, dineros que fueron sonsacados al Estado de manera dolosa, probándose la existencia de un contrato firmado por los representantes legales de la Cooperativa Sudamericana Ltda., bajo el rótulo de contrato de ejecución de obra civil, financiado por el Vice Ministerio de Vivienda, que serían desembolsados a través del FONDESIF y que este Fondo de Desarrollo Financiero a su vez desembolsaría como fideicomiso a la Cooperativa Sudamericana Ltda., estableciendo el plazo de ciento ochenta días para la ejecución del proyecto. Contratos que no fueron cumplidos a sabiendas, lucrando del Estado produciendo el propósito defraudatorio en forma dolosa, con conocimiento y voluntad de engañar para obtener desembolsos económicos, perfeccionando su accionar de estafar al Estado, habiendo el tribunal incurrido en contradicción en sus fundamentos a efectos de beneficiar al acusado aduciendo que efectivamente se efectuó un desplazamiento de dinero a un contrato para la construcción de viviendas, que no fueron construidas totalmente en el tiempo establecido, pero que de por medio no existió engaños o artificios, considerando que fueron los adjudicatarios que buscaron o identificaron a la empresa constructora ECO y que por este hecho no existiría el delito de estafa, argumentos subjetivos e injustos que afectan los derechos de las víctimas y agravios al Estado.

Inobservancia o errónea aplicación de Ley sustantiva, prevista por el art. 370-1) del CPP, por inobservancia de los arts. 22, 335 con relación al 45 del Cód. Pen.; el tribunal no consideró la aplicación del concurso real en virtud a los delitos acusados, sin fundamentar los hechos y circunstancias respecto de la forma en que los dineros fueron apropiados, alcanzando la suma de Bs 6.718.622,34; siendo que la acusación probó que el acusado perfeccionó su accionar al delito de estafa, participando en una mentira al pretender construir ciento ochenta y ocho viviendas en sólo ciento ochenta días, firmando un contrato para dar apariencia de credibilidad, con la finalidad de que exista disposición patrimonial, existiendo la figura de la estafa agravada por la existencia de familias de escasos recursos económicos que frustraron su esperanza de contar con una vivienda, por lo que el tribunal debió dictar una sentencia condenatoria por los delitos de incumplimiento de contratos y estafa, aplicando el concurso real previsto en el art. 45 del Cód. Pen., imponiendo la pena más grave del delito de Estafa; y,

iii) No existencia de fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, art. 370-5) del CPP, 124 y 169-3) del CPP, la sentencia debía considerar la existencia de tres delitos y aplicar las reglas del concurso real contra el acusado, pero sólo se valora y considera las pruebas de cargo y descargo con relación al delito de incumplimiento de contratos y no así para con los otros dos delitos, dictándose una sentencia absolutoria, en base a argumentaciones subjetivas que no tienen fundamentación ni motivación, ocasionando agravio a la parte acusadora, contrario al debido proceso. El tribunal a momento de considerar los elementos probatorios debió tener una coherencia narrativa y motivar las razones en las que apoya su decisión y fundamentar con especificidad, claridad, completitud fáctica analítica y dictar una sentencia condenatoria; por el contrario, las conclusiones del Tribunal son contradictorias y sin el mínimo fundamento de derecho, que omite referirse a todas las pruebas producidas en el juicio, que demostraron la autoría del acusado en el delito de Estafa, evidenciando el defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) del CPP.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en cuanto al recurso de apelación restringida formulado por Yovanna Delia Ríos Medina, declaró su admisibilidad e improcedencia, en base a los siguientes argumentos: indicó que el poder adjunto por la recurrente se encuentra extendido ante Notaría de Fe Pública y no ante Notaría de Gobierno; sin embargo, sustentó que pese a lo ampuloso del memorial, la recurrente no cumplió con la exigencia del art. 408 del CPP, al no haber realizado una expresión de agravios, no citó concretamente las leyes que se consideran violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende, no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos como exige los arts. 169, 370, 396-3) y 408 del CPP, tampoco señaló los defectos absolutos ni defectos de sentencia, motivo por el cual determinó que no puede ingresar a considerar el fondo del recurso.

## III. Verificación de la existencia de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados.

En el caso presente, la representante legal de la Agencia Estatal de Vivienda, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no haber otorgado una respuesta a los agravios acusados en el recurso de apelación restringida, correspondiendo en consecuencia la resolución en el fondo de la problemática planteada en el recurso de casación; en cuyo mérito y previo al análisis del caso concreto, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones de orden normativo y doctrinal.

### III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma, que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos; y por ende, pronunciarse sobre su admisibilidad.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal; en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia, previstos en los arts. 169 y 370 CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que la parte apelante considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cual es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia; es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento, cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio: "Estas exigencias tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué a querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad procesal, podría determinar el colapso (mora procesal), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después, va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: "El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14-5) de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria"; para luego señalar lo siguiente: "...si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y rechazar el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso".

### III.2. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad.

La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan; puesto que, si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios; haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso.

### III.3. Control de admisibilidad.

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51-2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la

posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine, sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el Juez o Tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución este criterio tiene límites; atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.

#### III.4. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas; y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentico) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas; vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum appellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, "...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo" (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum quantum appellatum (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán

fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

### III.5. Análisis del caso concreto.

Cabe tomar en cuenta que los motivos alegados en el recurso de casación, serán analizados en su conjunto porque convergen en un aspecto esencial; en ese sentido, al margen de los argumentos relativos a la acreditación de la comisión de los delitos de Estafa y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, por los que se dispuso la absolución en favor del acusado, así como el reclamo referido a la aplicación de condena privativa de libertad que tome en cuenta las reglas del concurso real; se advierte como elemento común la denuncia esencial centrada en la incongruencia omisiva en que hubiere incurrido el Tribunal de alzada, al no haber proporcionado una respuesta debidamente fundamentada y acorde a los puntos apelados en contra de la doctrina legal aplicable resultante de los precedentes invocados, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación; en ese contexto, previamente corresponde desglosar la doctrina legal de los precedentes invocados.

La parte recurrentes invocó el A.S. N° 51/2013 de 01 de marzo, dictado en un proceso penal por el delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181-a), b) y g) del Cód. Trib., en el que el recurrente de casación denunció la vulneración del principio de legalidad, porque el tribunal de alzada al validar una sentencia que aplicó una ley derogada, sólo se pronunció sobre el quantum de la pena en desconocimiento de la L. N° 100, motivo por el cual se dejó sin efecto el auto de vista recurrido, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del CPP".

Asimismo, invocó el A.S. N° 286/2013 de 08 de octubre, emitido en un proceso penal por el delito de Violación agravada, estableciendo que de acuerdo a la doctrina legal aplicable, es irrefutable que el Tribunal de Alzada, se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, mediante una correcta y adecuada fundamentación, conforme determinan los arts. 124 y 398 del CPP, lo contrario constituiría un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) e importaría un defecto absoluto por vulneración del derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y a la garantía jurisdiccional del debido proceso en su elemento derecho a la fundamentación de las resoluciones judiciales, de conformidad al art. 169-3) del CPP, emitiendo en consecuencia la siguiente doctrina legal: "Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y que desconoce el art. 398 del citado adjetivo penal, pues los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que, la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, es menester destacar que en caso de que el tribunal de alzada advierta defecto u omisión de forma en el recurso de apelación restringida deberá imprimir el trámite previsto en el art. 399 del Cód. Pdto Pen., en el marco del respeto al principio *pro actione*".

Invocó igualmente el A.S. N°73/2013 de 19 de marzo, dictado en un proceso penal por el delito de robo agravado, previsto y sancionado por los arts. 331 con relación al 332 inc. 2) del CP, en el que se determinó que la exigencia de fundamentación fáctica, analítica e intelectual no fue cumplida, porque la Sentencia contenía una enunciación desordenada de hechos probados, aspecto que no fue reparado por el tribunal de alzada. Además, se evidenció que carecía de valoración de las pruebas y las razones que le llevaron al Tribunal a asumir una determinada convicción, limitándose a valorar sólo la declaración de un testigo y a reproducir el resto de las declaraciones, para luego concluir que se produjo el hecho y que el imputado participó; sin dejarse constancia de cómo esas atestaciones llevaron a asumir esas conclusiones y por qué se les otorgó credibilidad, tampoco se observó que la Sentencia haya concluido con una fundamentación jurídica acorde a la trascendencia del proceso penal, omitiendo efectuar el trabajo efectivo de adecuación de los hechos estimados como probados a estos tipos penales, poniendo de manifiesto la carencia de una adecuada fundamentación de la sentencia, sin cumplir el mandato del art. 124 del CPP; por su parte, el tribunal de apelación no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación, y sin adecuar sus actos a la norma ni a la doctrina legal vinculante, estableciendo la doctrina legal aplicable: "El art. 115 de la C.P.E., reconoce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus

derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51-2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el tribunal inferior al emitir la sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que, de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente; en consecuencia, del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370-5) del CPP, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP”.

A.S. N°348/2013 de 24 de diciembre, dictado en un proceso penal por el delito de violación, homicidio en grado de tentativa y lesiones graves, previstos y sancionados por los arts. 308, 251, ambos con relación a los arts. 8 y 271 del Cód. Pen.; que ante la denuncia de la existencia de una motivación incongruente de carácter omisivo, el fundamento del auto supremo estableció que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre dos motivos que fueron materia de impugnación, omitiendo cumplir con su labor de establecer si las disposiciones para la determinación de la pena en cuanto a agravantes y atenuantes, fueron correctamente aplicadas, omisiones que constituyeron un atentado contra el contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, concretamente por falta de congruencia en la resolución del recurso impugnatorio; de la misma forma, se evidenció que no otorgó una respuesta suficientemente motivada con un mínimo de explicación, atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión fue debidamente motivada en la que se señale los justificativos del por qué afirmó que la valoración de la prueba o la determinación de la pena en el caso concreto fueron correctas, lo que resultaba relevante desde la perspectiva constitucional para justificar la decisión adoptada, por lo que dejó sin efecto la resolución recurrida.

Finalmente, invocó el A.S. N° 215 de 28 de junio de 2006, dictado en un proceso penal por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto en los arts. 48 en relación al 33-m) de la L. N° 1008, en el que se planteó que el auto de vista impugnado, consideró como fundamento para disponer la anulación del juicio oral, que el Tribunal de Sentencia condenó a los imputados por un delito que no fue acusado de Transporte de Sustancias Controladas; en ese sentido, el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la acusación estuvo referida a demostrar la conducta de los imputados en la acción de "transportar sustancias controladas"; empero, subsumidas en los arts. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, por lo que no se vulneró derecho alguno por parte del Tribunal de Sentencia, al condenar a los imputados por el art. 55 de la L. N° 1008, al resultar una especificación de la misma conducta tipificada en el art. 48 de la L. N° 1008; empero, con condena específica menor (de 8 a 12 años de presidio) en relación al delito de tráfico de sustancias controladas, sin que dicho accionar implique violación de derechos ni garantías constitucionales, por lo que el Tribunal de alzada al haber dispuesto la anulación del proceso, incurrió en "error injudicando"; en cuyo mérito, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Se consideran defectos absolutos no subsanables, cuando en la resolución sea sentencia o auto de vista, la resolución condenatoria o de absolución no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes o en las leyes. El auto de vista basado en apreciaciones subjetivas e inexistentes vulnera el Principio de Legalidad y el Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica. En el caso de autos el tribunal de alzada al anular en su totalidad la sentencia y disponer el reenvío al Tribunal de Sentencia N° 1 incurre en defecto absoluto insalvable porque incurre en 'error injudicando' al no tomar en cuenta el delito de transporte de sustancias controladas inmerso en el artículo 48 de la L. N° 1008 en el entendido de que el Tribunal de Sentencia al haber condenado a los imputados por el delito de transporte de sustancias controladas habiendo sido estos acusados por el delito de tráfico de sustancias controladas incurrirían en violación al Derecho a la Defensa y a la garantía constitucional del "debido proceso" en perjuicio de los imputados, sin tomar en cuenta que el delito de transporte de sustancias controladas se encuentra inmerso en el art. 48 de la L. N° 1008 que corresponde al delito de tráfico, por lo que el Tribunal de Sentencia al condenar a los imputados por el delito de "transporte" simplemente hace uso de los principios penales de "especificidad" y "favorabilidad" porque este tipo penal contiene una sanción menor al de tráfico, lo contrario significaría pensar que los imputados reclamaron en el recurso de apelación restringida ser condenados por el delito de "tráfico de sustancias controladas" con una condena mayor y no por el delito de 'transporte de sustancias controladas', lo que es contraproducente e ilógico”.

El precedente mencionado advierte que la doctrina legal aplicable establecida, resulta del análisis de dos aspectos; el primero, referido a la operación subsuntiva realizada por el juzgador; y la segunda, concerniente a la aplicación de la pena correspondiente; en ese sentido y de acuerdo a los hechos acusados, determinó que en aplicación de los principios de especificidad y de favorabilidad, la pena impuesta en razón al delito de transporte de sustancias controladas, al estar inmerso en el art. 48 de la L. N° 1008, no implicó un defecto absoluto al haberse

impuesto una sanción más leve. Este contexto resuelto por el precedente, difiere sustancialmente al panorama planteado en el presente recurso de casación, al estar centrada en la denuncia de posible existencia de incongruencia omisiva en que hubiera incidido el tribunal de alzada, al no haber dado una respuesta a los argumentos aludidos en el recurso de apelación restringida, por lo que al no advertirse ninguna situación de similitud fáctica o procesal, no es posible su consideración en la labor contrastiva a realizar.

Ahora bien, establecido el ámbito y alcances de los motivos recursivos de casación y consignados los precedentes invocados, básicamente el recurrente reclama la falta de respuesta a los agravios consignados en el recurso de apelación restringida por parte del tribunal de alzada, en esa comprensión y de la revisión de la parte pertinente del auto de vista impugnado, efectivamente se observa haberse establecido reparos para la consideración del fondo de los agravios relacionados en la apelación, óbices traducidos en la posición asumida por el Tribunal de apelación, en el incumplimiento por parte de la recurrente a la previsión establecida en el art. 408 del CPP, al no haber relacionado la expresión de agravios, no haber citado las leyes consideradas violadas, ni mencionado la aplicación pretendida, así como el hecho de no haber indicado separadamente cada violación de manera fundada, menos señalado los defectos absolutos de la Sentencia, conforme a las exigencias de los arts. 169, 370 y 369-3) del CPP.

Ante situaciones como la advertida, es menester destacar que el sistema de regulación del recurso de apelación restringida se encuentra respaldada en la disposición del art. 180 de la C.P.E., que garantiza el derecho de impugnación en consonancia al art. 394 del CPP, al establecer que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por el CPP, cuyo ejercicio importa la observación de requisitos como los descritos en el art. 408 del CPP:

“El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso”.

Exigencia legal que encuentra su justificación en la necesidad de constituir criterios de admisibilidad del recurso, conforme ha desarrollado el A.S. N° 98/2013 de 15 de abril, al establecer: “...esta exigencia se explica, porque el tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál, la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio: ‘Estas exigencias, tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal’.

De manera que incumbe al tribunal de alzada, la tarea previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso se encuentren contemplados en forma explícita y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y la solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo a efectos de proporcionar al tribunal los insumos sobre los cuales tiene que centrar el discernimiento y resolución del motivo, que en caso de ser observados, el tribunal de alzada en primer término y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por incumplimiento de requisitos formales, debe observar la alternativa prevista en el art. art. 399 del CPP, respecto a la posibilidad de subsanación del recurso defectuoso, al prescribir: “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo”; en ese sentido, el ejercicio del control de admisibilidad del recurso de apelación por parte del tribunal de alzada, permitirá el conocimiento cierto y objetivo del entendimiento que pretendió traslucir el recurrente en los reclamos realizados e igualmente, permitirá un desenlace satisfactorio y congruente de la autoridad jurisdiccional encargada de solucionar la controversia.

Esta obligación primaria atingente a la labor del tribunal de alzada, no fue debidamente cumplida, incurriendo en error en la consideración de la admisibilidad del recurso de apelación, respecto a la posible verificación de la existencia de defectos u omisiones en la formulación del recurso de apelación de la denunciante, cuya repercusión se manifiesta en la apertura de la competencia para el ejercicio del control de legalidad de la Sentencia con el consiguiente análisis de fondo del recurso de acuerdo a lo normado por el art. 399 del CPP, sin que dicho incumplimiento importe el rechazo del recurso defectuosamente formulado, sino que en previsión del derecho de impugnación, dar lugar a que dichas observaciones sean subsanadas por la parte recurrente en el término de ley bajo apercibimiento de rechazo en caso de incumplimiento conforme prescribe el art. 409 del CPP, en aplicación del principio de subsanación para contar con un recurso de contenido claro y preciso.

No obstante, la eventualidad enmendable del defecto formal no advertido oportunamente por el Tribunal de alzada, conllevó más adelante a situaciones defectuosas absolutas insubsanables con entidad vulneratoria de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, la seguridad jurídica, acceso a la justicia y la de contar con resoluciones fundamentadas que se resumen en incongruencia omisiva; en efecto, el Tribunal de apelación en la resolución del recurso formulado por la representación de AEVIVIENDA, al argumentar aspectos referidos a la inobservancia del art. 408 del CPP, asumió una postura negativa y evasiva para ingresar a analizar los puntos explicitados en la denuncia de la recurrente de apelación restringida, denotando una total e inexistente fundamentación, cuando la observación de carácter formal que a su juicio presentaba el recurso de apelación restringida, debía ser advertido conforme a la previsión establecida en el art. 399 del CPP, antes de proceder a la apertura de su competencia, otorgando la posibilidad de la subsanación del recurso, en la forma y plazo bajo apercibimiento de ley, no siendo aceptable que tales observaciones emerjan al momento de realizar el aparente análisis de fondo en resolución del recurso de

apelación restringida y se pretenda sea el justificativo para eludir la resolución de fondo del recurso, cuando en realidad evidencia una total y absoluta incongruencia con la parte resolutoria del fallo que dispone la admisión del recurso, dando a entender el cumplimiento de las exigencias formales observadas, pero al mismo tiempo dispone la improcedencia de los motivos de apelación, que también supone haber considerado los planteamientos expresados en los motivos del recurso de apelación que no es evidente, denotando una incongruencia omisiva generada por la falta de respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la recurrente de apelación, que supone la incursión en el defecto absoluto invalorable de acuerdo a la previsión establecida en el art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que el auto de vista impugnado debe ser dejado sin efecto a fin de posibilitar sean subsanadas las deficiencias advertidas a la labor del tribunal de alzada, definiendo si efectivamente persiste en observar situaciones defectuosas de carácter formal en el contenido del recurso de apelación o en su defecto considerando cumplidas las exigencias establecidas en el art. 408 del CPP, proceder al análisis de fondo de los motivos relacionados en dicho recurso conforme previene el art. 398 del CPP, reatándose a la resolución de los aspectos cuestionados de la resolución confutada y determinar su procedencia o improcedencia como debía corresponder.

En consecuencia, al haberse evidenciado el sentido jurídico contrario que expresa la Resolución de alzada con los precedentes invocados, es atendible y legítima la reclamación expresada por la recurrente de casación, que deriva en situaciones defectuosas insubsanables que deben ser enmendadas en el nuevo auto de vista a emitirse, de manera que las resoluciones de los tribunales de alzada, estén adecuados a la doctrina legal imperante y los entendimientos normativos y jurisprudenciales glosados, motivo por el que el recurso vinculado a los defectos advertidos, deviene en fundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yovanna Delia Ríos Medina en representación legal de la Agencia Estatal de Vivienda -AEVIVIENDA-; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 79 de 30 de septiembre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J. y por Secretaría de Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



621

**Teresa Triveño Bazán c/ Félix José Moreno Antelo**

**Despojo otro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 906 a 916 vta., Félix José Moreno Antelo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 62 de 19 de septiembre de 2016, de fs. 883 a 889 y el Auto Complementario N° 228 de 08 de noviembre de 2016, de fs. 893 y vta., pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Zenón Rodríguez Zeballos y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por Teresa Triveño Bazán contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 21 de enero (fs. 762 a 768), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Félix José Moreno Antelo, absuelto de pena culpa por la comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., con costas a la parte querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jorge Alberto Herrera Román en representación legal de la acusadora particular Teresa Treviño Bazán (fs. 859 a 863), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 62 de 19 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y deliberando en el fondo, revocó parcialmente la Sentencia y declaró a Félix José Moreno Antelo, autor del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y reparación del daño causado, manteniendo la absolución por los delitos de alteración de linderos y perturbación de posesión, lo que motivó la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 344/2017-RA de 19 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, incurrió en revalorización de la prueba; dado que, a tiempo de resolver el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-1) del CPP, empezó con un análisis del tipo penal de despojo, para luego otorgar valor a los elementos de prueba: a) En el Considerando Cuarto, señaló que el Juzgador procedió en forma incorrecta, sin tomar en cuenta lo exigido por los arts. "124, 171 y 173" (sic). Por otra parte, sostuvo que el Juez no tomó en cuenta que el querellado se encontraba en posesión, que la Sentencia dictada era contradictoria y que lo depuesto por los testigos de cargo, resultaba creíble; otorgándole valor probatorio; b) En el Considerando Quinto, concluyó con la existencia de una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto en el art. 370-1) del CPP, relacionado con una defectuosa valoración de la prueba porque es a partir de la equivocada valoración de la prueba que el Juez de Sentencia, llegó a la determinación de la ley sustantiva y le otorgó una interpretación errónea al delito de Despojo; c) En el Considerando Sexto, afirmó que el Juez inferior procedió de manera incorrecta y no tomó en cuenta la doctrina legal aplicable, ni el art. 370-1), 5), y 6) del CPP; puesto que, la Sentencia no se encuentra motivada y presenta defectos, previstos por los arts. 124, 360 y 370 del CPP; toda vez, que no existe una determinación circunstanciada del hecho, tampoco específica ni asigna un valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, tal como lo exigen los arts. 171 y 173 del CPP con relación al 124 de la misma normativa, incurriendo en valoración defectuosa de la prueba; y, d) En el Considerando Séptimo alega que las pruebas de cargo presentadas por la querellante tienen suficiente eficacia probatoria y fueron debidamente judicializadas, de manera armónica y vinculada con la prueba testifical, cumpliendo con el voto previsto en los arts. 194, 200, 350 y 351 del CPP y que la defensa no presentó otras pruebas que merezcan mayor relevancia jurídica y no logró destruir la acusación fiscal o particular durante el juicio oral.

Conforme a lo desarrollado supra, concluye que el Auto de Vista impugnado se encuentra fuera del marco legal e ingresa en contradicción con la doctrina legal aplicable, contenida en los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 06 de noviembre, alegando que en problemáticas similares se establecieron criterios rectores en lo referente a la facultad que tienen los Tribunales de apelación, para que en aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del CPP, modifiquen la situación jurídica del imputado, cuando se alegue errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, que ello no implique descenso al examen de las pruebas, dado que no está permitido concluir que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva en base a una revalorización de la prueba y sobre ello, modificar la situación jurídica del acusado. Por tanto, ante la verificación de falta de fundamentación y errónea valoración de la prueba, correspondía anular la sentencia y disponer la realización de un nuevo juicio de reenvío ante otro tribunal.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que una vez admitido su recurso, en el fondo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenándose al Tribunal de apelación emita un nuevo, conforme a la doctrina legal aplicable establecida en los precedentes invocados.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 344/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 926 a 928 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Félix José Moreno Antelo, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2016 de 21 de enero, el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Félix José Moreno Antelo, absuelto de pena culpa por la comisión de los delitos de Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Cód. Pen., de acuerdo a los siguientes argumentos:

Como hechos denunciados, se tiene que la querellante en calidad de propietaria del bien inmueble motivo del proceso (a raíz de una sucesión hereditaria), el 12 de noviembre de 2011 hubiese ido a su propiedad, encontrándose con la sorpresa de que en dichos predios se encontraba Félix José Moreno Zankys, quien hubiera invadido sus terrenos en compañía de varias personas y una motoniveladora, utilizada para derribar los linderos o alambrados que dividían la propiedad con la de otro propietario, incluso hubiese construido una cabaña en su propiedad, empleada como casa de campaña para su accionar delictuoso; al respecto, el imputado con una serie de impropiedades hubiese desconocido el derecho propietario de la querellante señalando que haría lo que quiera con esos terrenos denotando su intención de construir sobre ellos, además mantenerse en los predios y no abandonarlos.

Entre los hechos que generaron la emisión de la sentencia absolutoria, se encuentran las siguientes conclusiones; a) En cuanto a la conducta delictiva descrita en el art. 351 del Cód. Pen., existen varias formas comisivas del delito de Despojo y que por su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor, actué con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo penal; pues el despojo se consuma ya sea despojando a otra persona de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un

derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes y que para dicho fin también se emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio; b) En el caso de autos por la declaración prestada por los testigos de cargo José Carlos Gutiérrez Vargas y Patricia Vargas, se estableció que los mismos adquirieron lotes de terrenos en el inmueble en disputa, que fueron adquiridos en los años 2007 y 2008; y, que de su declaración se tendría que los terrenos se encuentran deshabitados y que hasta la fecha no pudieron consolidar sus derechos reales sobre los inmuebles por encontrarse en disputa ante los estrados judiciales; c) Por las pruebas documentales aportadas por la acusación, no se hubiera acreditado suficientemente que el terreno motivo del proceso haya estado en posesión o tenencia de la querellante; por otro lado, en cuanto a su derecho propietario si bien la acusadora presentó documentos relativos a un proceso voluntario de declaratoria de herederos y otro sobre la posesión hereditaria; sin embargo, no se hubiera acompañado ningún alodial, plano de ubicación de la Alcaldía Municipal, más por el contrario a través de los testigos de cargo se hubiera establecido que el derecho propietario de la querellante estaría siendo objeto de una serie de procesos penales y civiles. Consecuentemente, ante las testificales señaladas existiría la disputa por el dominio del terreno y la querellante no acreditó con prueba suficiente que haya estado en pacífica posesión de un terreno, en específico para determinar que haya sido despojada, razón por la cual las referidas declaraciones testificales resultaban insuficientes y contradictorias porque no despejaron la duda razonable, pues no identificaron con suficiente precisión, no se acreditó con elemento probatorio para establecer la concurrencia de alguna de las formas de despojo de la posesión; d) Sobre la prueba literal, se observó que no existió ubicación Geográfica del predio, por falta de información del propietario; igualmente a fs. 17 constaba el Plano de Registro topográfico a nombre de Teresa Triviño Bazán, que sin embargo se encontraba con observación, pues si bien la querellante presentó documentación que acreditaría su derecho propietario; empero, la prueba testifical evidenció que éste se hallaba controvertido con el derecho del acusado; aspecto que, debiera ser debatido en otra jurisdicción; toda vez, que no es la penal que resolverá cuál de las partes tienen mejor derecho propietario.

En conclusión, el juzgador estableció que la querellante no hubiera tenido la posesión o tenencia pacífica del terreno que reclamó como despojado, pues la prueba de cargo no fue suficiente para demostrar que hayan despojado un terreno a Teresa Triviño Bazán, ya sea de la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho constituido. Porque se consideraba insuficiente para establecer la existencia de algún elemento constitutivo del delito de Despojo; toda vez, que los elementos de juicio producidos en el proceso no fueron suficientes para establecer que el acusado haya sido el autor del delito de despojo.

## II.2. De la apelación restringida de la acusación particular.

El representante de la querellante denunció la vulneración de los incs. 1), 3), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del CPP, por causarles serios agravios que lesionan su derecho propietario y violan el art. 56 de la C.P.E., puntualizando que: a) La observación del Juez respecto a que se hubiese presentado sólo fotocopias simples de su derecho propietario y que en su caso éste estaría controvertido, constituiría un aspecto que no sería correcto, ya que a tiempo de presentar su querrela presentó documentación original y algunas copias legalizadas que acreditaban su derecho propietario, cumpliendo fielmente lo establecido en los arts. 1311 con relación al 1309 y 1310 del Cód. Civ., y arts. 290-6) y 385 del CPP, siendo admitida su querrela sin ninguna observación, por lo que a los fines previstos en los arts. 410 con relación al 409 y 406 del CPP, adjunta a su apelación la prueba documental que acreditaba su derecho propietario, pues éstas en su momento no hubiesen sido motivo de una adecuada valoración probatoria conforme establece el art. 173 del CPP, norma también infringida a tiempo de la consideración de la prueba testifical que fue conteste en hora, tiempo y lugar y que principalmente respaldaron su derecho propietario; y, b) Se alegó la errónea y contradictoria valoración prevista en el inc. 5) del art. 370 del CPP, pues en ningún momento se denunció que la querellante fue motivo de un despojo, de hecho por que éste nunca existió, lo que se denunció fue que su mandante fue despojada de un derecho real, tal cual fue descrito en la enunciación de hechos descritos en la sentencia, esto a través de avasallamiento al ser invadida su propiedad en ausencia de la querellante; incurriendo en contradicción cuando se alegó que Teresa Triviño Bazán no acreditó que haya tenido alguna vez la posesión del inmueble motivo del proceso, pues al respecto la víctima no necesariamente debe demostrar la posesión del inmueble, sino ésta debe subsumirse a la conducta del sujeto activo en el marco de lo establecido en el ilícito acusado, cuando se despoja a la víctima que tiene constituido un derecho real sobre el inmueble, objeto del despojo como es el derecho a la propiedad garantizado en el art. 56 de la C.P.E. En conclusión, no se efectuó una correcta valoración legal a las pruebas documentales, testificales y periciales que demostraron como en forma secuencial y violenta el imputado ingresó a su propiedad.

## II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida desarrollado en el anterior acápite de la presente resolución, con los siguientes argumentos:

1. Haciendo referencia a las tres formas comitivas del delito de despojo, particularmente a la referida a “manteniéndose en él”, que el despojo se concrete por “cualquier medio”, que se trata de un delito instantáneo que basta que se produzca la invasión o se resista a salir para que el ilícito se consuma, sin que exista tentativa y el ingreso sea ilegal, arbitrario aunque después se retiren los invasores; asume el tribunal de alzada que así hubiera sido establecido por el Juez A quo en la sentencia apelada, pero que de manera contradictoria absolvió de culpa y pena al querellado. Al respecto, estableció que el Juez debió tomar una posición objetiva; es decir, que al ingresar al terreno el querellado y mantenerse en él luego del reclamo de la querellante, se tenía como objetivo o medio para llegar a la comisión delictiva de despojo, pues tenía la intención de apoderarse del terreno, como el mismo hubiera admitido cuando señaló que ingresó al mismo en la creencia de que tenía el derecho propietario, evidenciándose con ello el defecto de la Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, que a su vez tiene relación con una defectuosa valoración de la prueba.

Por otra parte, estableció el defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al advertir que la sentencia apelada no cumplía con lo establecido en los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del CPP; puesto que, la referida resolución no contenía los motivos de hecho y derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, pues no contenía una relación del hecho histórico; es decir, no se fijó de

manera clara, precisa y circunstanciada, la especie que se estimaba acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, además de no sustentarse en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral; toda vez, que al valorarse la pruebas de cargo y descargo no se efectuó una actividad intelectual de forma conjunta y armónica a los fines de determinar si las pruebas poseían la entidad y cualidad suficiente; y, requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso; en conclusión, el Tribunal de alzada estableció que el Juez de Sentencia no valoró correctamente las pruebas testificales, al afirmar que la querellante nunca tuvo la posesión del inmueble, sin tomar en cuenta la declaratoria de herederos y la posesión autorizada por el Juez.

2. Se estableció que el Juez inferior al dictar la sentencia absolutoria, procedió de forma incorrecta y sin tomar en cuenta la doctrina legal aplicable y el art. 370-1), 5) y 6) del CPP, que determinan que constituyen defectos absolutos de la Sentencia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, la valoración defectuosa de la prueba; es así que, en la resolución apelada se advirtió la existencia de vicios absolutos de procedimiento, al no encontrarse motivada y presentar los defectos establecidos en los arts. 124, 360 y 370 del CPP, al no existir una determinación circunstanciada del hechos; es decir, no se especificó ni asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación a las reglas de la sana crítica, no se justificó ni fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, tal como exigen los arts. 171 y 173 del CPP, al no haberse cumplido lo exigido por los arts. 360 con relación al 124 de la norma procesal penal; y como consecuencia, se incurrió en valoración defectuosa de la prueba.

3. El Tribunal de alzada, estableció que las pruebas de cargo presentadas por la querellante tenían la suficiente eficacia probatoria y fueron debidamente judicializadas de manera armónica y vinculada con la prueba testifical y que la defensa no presentó pruebas que merezcan mayor relevancia jurídica y no hubiera logrado destruir la acusación fiscal o particular durante el transcurso del juicio oral, habiéndose probado la responsabilidad penal del imputado Félix José Moreno Antelo, conforme lo establece el art. 365 del CPP.

4. Refiere que en la valoración de las pruebas o la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, debe ser efectuada en aplicación de las reglas de la sana crítica, que permitan concluir con el estado de certeza de la responsabilidad penal del acusado, pero no es menos cierto que la situación es dable a la condición de que no se incurra en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en falta de motivación y fundamentación de la sentencia o que exista contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia; por lo expuesto, el Tribunal de alzada concluyó que el fallo apelado no se ajustó a las normas procesales al inobservar la ley adjetiva con relación a los defectos antes mencionados, por lo que acudiendo a la prueba adjuntada por la apelante permitió obtener convicción sobre la responsabilidad del acusado, conforme lo exige el art. 365 del CPP, actuando en el marco de lo previsto en el art. 407 del CPP; concluyendo que en el caso presente, la acusadora particular en su memorial de apelación señaló claramente las disposiciones legales vulneradas y como debían aplicarse haciendo referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, la falta de fundamentación de la sentencia refiriéndose de manera precisa y determinada en los elementos de prueba observados, tomando en cuenta lo establecido en las SS.CC. Nos. 1598/2005-R de 09 de diciembre de 2005 y 648/2005-R de 14 de junio y los argumentos expuestos en el A.S. N° 87 de 01 de marzo de 2006, sobre la posibilidad de emitir directamente una sentencia conforme a los lineamientos de lo establecido en el art. 413 del CPP, se concluyó que en el presente caso existió infracciones acusadas por la querellante y que han sido probados en alzada; de lo que se concluyó que correspondía revocar la Sentencia absolutoria, en cumplimiento del art. 413 del CPP y condenar al imputado a cumplir la pena de tres años de reclusión, teniendo en cuenta las circunstancias previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., a mérito de que no cuenta con otros antecedentes penales por ser este su primer delito.

Con los referidos argumentos se declaró admisible y procedente la apelación interpuesta por la querellante Teresa Treviño Bazán y deliberando en el fondo, el Tribunal de alzada revocó parcialmente la sentencia absolutoria y declaró al acusado Félix José Moreno Antelo, autor de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión.

### III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

Este tribunal admitió el recurso de casación, abriendo su competencia a objeto de verificar la contradicción en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada con relación a los precedentes contradictorios invocados, pues en la emisión de la resolución impugnada, se hubiese incurrido en revalorización probatoria a tiempo de identificar la presunta infracción a la ley sustantiva denunciada en apelación, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. De los precedentes invocados.

La parte recurrente invocó como primer precedente el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, emitido dentro del proceso penal seguido por MPP contra MORG y otra, por la presunta comisión del delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, teniéndose como antecedente las denuncias de errónea aplicación de la norma sustantiva y de falta de fundamentación, siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“... es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la intermediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.

En efecto, la uniforme doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló 'Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115-II de la C.P.E., y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación'.

Sin embargo, este tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena....".

Por otra parte, el recurrente invocó el A.S. N° 787/2015-RRC-L de 06 de noviembre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra DVTM, por la presunta comisión del delito de estafa y otro, teniéndose como antecedente la denuncia que el auto de vista recurrido revalorizó prueba a tiempo de resolver la apelación restringida de la parte contraria; siendo este antecedente permitió ratificar la doctrina legal aplicable del A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre (desarrollado anteriormente), resaltando nuevamente la sub reglas que deben ser consideradas por los Tribunales de alzada a tiempo de emitir nueva sentencia de manera directa:

"a través del A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, resaltando que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba; al contrario, lo que se busca es la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, que no implica la modificación de los hechos que ya están establecidos en Sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue o no correcto, ya que de advertir si el Tribunal de Sentencia incurrió en error al adecuar la conducta del o los imputados, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto, sin necesidad de anular la sentencia; puesto que, el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados, y en aplicación del art. 413 del CPP, el Tribunal de alzada puede concluir si fue correcta o no la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica; consecuentemente, podrá emitir nueva Sentencia modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, a través de una resolución emitida con la respectiva fundamentación y motivación en resguardo del derecho al debido proceso y bajo las previsiones del art. 124 del CPP, lo cual no aconteció en el caso de autos."

Toda vez que los precedentes contradictorios invocados corresponden a una situación similar a la denunciada por el recurrente corresponde ingresar a verificar si el Tribunal de alzada a tiempo de la emisión del auto de vista recurrido, incurrió en contradicción a la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados.

### III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el auto de vista impugnado se encontraría fuera del marco legal, al ingresar en contradicción con la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, al no haber cumplido con los criterios rectores en lo referente a la facultad que tienen los tribunales de apelación, para que en aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del CPP, modifiquen la situación jurídica del imputado, cuando se alegue errónea aplicación de la ley sustantiva, pues en el caso de autos se hubiese incurrido en una revalorización probatoria para concluir en la presunta infracción de la ley sustantiva.

Para ello corresponde puntualizar algunas conclusiones emitidas por el tribunal de alzada a fin de establecer si con ellas se incurrió en contradicción a los precedentes invocados o en su caso actuó acorde a ellos:

a) El tribunal de alzada estableció que el juez debió tomar una posición objetiva; es decir, que al ingresar al terreno el querellado y mantenerse en él luego del reclamo de la querellante, tenía como objetivo o medio para llegar a la comisión delictiva de despojo, pues tenía la intención de apoderarse del terreno, como el mismo hubiera admitido cuando señaló que ingresó al mismo en la creencia de que tenía el derecho propietario, evidenciándose con ello el defecto de la Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, que a su vez tiene relación con una defectuosa valoración de la prueba. Por otra parte, estableció la concurrencia del defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al advertir que la Sentencia apelada no cumplía con lo establecido en los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del CPP; puesto que, la referida resolución no contenía los motivos de hecho y derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, pues no contenía una relación del hecho histórico; es decir, no se fijó de manera clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estimaba acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, además de no sustentarse en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral; toda vez, que al valorarse la pruebas de cargo y descargo no se efectuó una actividad intelectual de forma conjunta y armónica a los fines de determinar si las pruebas poseían la entidad y cualidad suficiente; y, requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, en conclusión el Tribunal de alzada estableció que el Juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas testificales, al afirmar que la querellante nunca tuvo la posesión del inmueble, sin tomar en cuenta la declaratoria de herederos y la posesión autorizada por el juez.

b) Estableció que el Juez inferior al dictar la sentencia absolutoria, procedió de forma incorrecta y sin tomar en cuenta la doctrina legal aplicable y el art. 370-1), 5) y 6) del CPP, que determinan que constituyen defectos absolutos de la Sentencia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, la valoración defectuosa de la prueba; es así, que en la resolución apelada se advirtió la existencia de vicios absolutos de procedimiento al no encontrarse motivada y presentar los defectos establecidos en los arts. 124, 360 y 370 del CPP, al no existir una determinación circunstanciada del hecho; es decir, no se especificó ni asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación a las reglas de la sana crítica, no se justificó fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, tal como exigen los arts. 171 y 173 del CPP, al no haberse cumplido lo exigido por el art. 360 con relación al 124 de la norma procesal penal y como consecuencia se incurrió en valoración defectuosa de la prueba.

c) El tribunal de alzada estableció que las pruebas de cargo presentadas por la querellante, tenían la suficiente eficacia probatoria y fueron debidamente judicializadas de manera armónica y vinculada con la prueba testifical y que la defensa no presentó pruebas que merezcan mayor relevancia jurídica y no hubiera logrado destruir la acusación fiscal o particular durante el transcurso del juicio oral, habiéndose probado la responsabilidad penal del imputado Félix José Moreno Antelo, conforme lo establece el art. 365 del CPP.

d) Refiere que en la valoración de las pruebas o la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, debe ser efectuada en aplicación de las reglas de la sana crítica, que permitan concluir con el estado de certeza de la responsabilidad penal del acusado, pero no es menos cierto que la situación es dable a la condición de que no se incurra en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en falta de motivación y fundamentación de la sentencia o que exista contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia; por lo expuesto el tribunal de alzada concluyó que el fallo apelado no se ajustó a las normas procesales al inobservar la ley adjetiva con relación a los defectos antes mencionados, por lo que, acudiendo a la prueba adjuntada por la apelante permitió obtener convicción sobre las responsabilidades del acusado conforme lo exige el art. 365 del CPP, actuando en el marco de lo previsto en el art. 407 del CPP”

De lo precisado y resaltado con negrillas, corresponde efectuar la labor de contraste a fin de establecer si el Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista recurrido contradijo la doctrina legal aplicable de los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 06 de noviembre, que establecieron de manera precisa, que para emitir una Sentencia de manera directa conforme lo establece el art. 413 del CPP se debe: 1) Verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue o no correcto, ya que de advertir si el Tribunal de Sentencia incurrió en error al adecuar la conducta del o los imputados, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto; 2) El error debe haber sido cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados. Además, de una sub regla para los supuestos del cambio de situación jurídica del imputado, en los que sí es posible y es obligación del tribunal de alzada, en aplicación del art. 413 última parte del CPP, ingresar al análisis de aspectos relacionados con la subsunción de la conducta del imputado, en base a los hechos establecidos en sentencia, se entiende sin cambiarlos en absoluto; es decir, adecuar la conducta al o los delitos que correspondan y en caso de evidenciar que no concurren los elementos configurativos del tipo penal, disponer la absolución del imputado y a contrario sensu, si advierte que el Juez o Tribunal de sentencia, al absolver al imputado incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva en la labor de

subsunción; siendo que su conducta efectivamente se acomoda a un tipo o a varios tipos penales, condenar e imponer la pena que corresponda.

De estos preceptos se tiene que si bien, en primera instancia el tribunal de alzada concluye que existiera una presunta infracción a la ley sustantiva en cuanto al tipo penal de Despojo, se tiene que dicha conclusión se basa en consideraciones valorativas propias como la referida que se acreditó el ilícito acusado: “porque el querellado señaló que ingresó al mismo en la creencia de que tenía el derecho propietario”, o que: “el Juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas testificales, al afirmar que la querellante nunca tuvo la posesión del inmueble, sin tomar en cuenta la declaratoria de herederos y la posesión autorizada por el juez”, refiriendo que al no haberse considerado dicha situación por el Juez de Sentencia se evidenciaba el defecto de la Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, que a su vez tenía relación con una defectuosa valoración de la prueba. Con dicho argumento, se constata que el tribunal de alzada no consideró la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados; en cuanto, a que se debe dictar sentencia siempre que se establezca que el error fue en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados, pues en el caso de autos el tribunal de alzada en todos los considerandos de la resolución impugnada reiteró de manera concluyente que la Sentencia apelada contenía defectuosa valoración probatoria.

Pero además, el tribunal de alzada incumplió la sub regla relativa a que la modificación de la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa debe darse en: “base a los hechos establecidos en sentencia, se entiende sin cambiar en absoluto los mismos”; sin embargo, en el presente caso se evidencia que existe una diferencia en cuanto al hecho asumido como acreditado en la Sentencia respecto de la controversia legal (según prueba testifical) que existiría en cuanto al derecho propietario del bien inmueble, que si bien no corresponde ser resuelto en esta jurisdicción penal, cobra relevancia cuando se pretende subsumir el tipo penal de despojo en cuanto: “al ejercicio del derecho real constituido” y que en alzada no considera dicho extremo modificando este hecho como que sólo debiera considerarse la existencia de una declaratoria de herederos.

También se observa la conclusión efectuada por el Tribunal de alzada, cuando en el considerando último de la Resolución impugnada señala que: “...acudiendo a la prueba adjuntada por la apelante permitió obtener convicción sobre las responsabilidades del acusado conforme lo exige el art. 365 del CPP, actuando en el marco de lo previsto en el art. 407 del CPP...”; aspecto que, no puede ser pasado por alto, pues el entendimiento del art. 410 del CPP, respecto del ofrecimiento de prueba dentro de un recurso de apelación restringida tiene por finalidad la de acreditar el “defecto de forma o procedimiento” que se denuncia, pero de ninguna manera para generar convicción sobre la responsabilidad penal de un imputado, pues con ello se estaría desnaturalizando completamente el recurso de apelación restringida cual si se tratara de una segunda instancia al juicio.

Otro aspecto, que debe tomarse en cuenta para la emisión de una Sentencia en aplicación del art. 413 del CPP, es que se cuente con los suficientes elementos que permitan efectuar dicha labor; sin embargo, se observa una contradicción en los argumentos del Tribunal de alzada al establecer que la Sentencia apelada no cumplía con lo establecido en los arts. 124 y 360- 1), 2) y 3) del CPP, pues el Juez inferior al dictar la sentencia absolutoria hubiese procedido de forma incorrecta y sin tomar en cuenta la doctrina legal aplicable (no especificada) y el art. 370-1), 5) y 6) del CPP, que determinan que constituyen defectos absolutos de la Sentencia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, la valoración defectuosa de la prueba; puesto que, la referida resolución no contendría los motivos de hecho y derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, observando también la ausencia de una relación del hecho histórico; es decir, no se hubiera fijado de manera clara, precisa y circunstanciada la especie que se estimaba acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, además de no sustentarse en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral, concluyendo que el Juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas testificales; es decir, no se hubiese especificado ni asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación a las reglas de la sana crítica y tampoco justificó, ni fundamentó adecuadamente las razones por las cuales se otorgaba determinado valor.

De lo afirmado supra por el tribunal de alzada, de manera inequívoca se establece que la Sentencia apelada carecía completamente de cualquier resquicio de legalidad que valide sus argumentos; en consecuencia, como sería posible en base a los “presuntos hechos acreditados”, se pueda emitir una sentencia en aplicación del art. 413 del CPP, si todos los componentes de la resolución impugnada fueron observados al haberse incurrido en la infracción de los inc. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP.

En conclusión, cuando el Tribunal de alzada advierte que el Juez o Tribunal de instancia, pronunció fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, en vulneración de la previsión de los arts. 173 y 359 del CPP, incurriendo en el defecto establecido en el art. 370-6) del CPP, al evidenciar que la resolución carecía de los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el Juez o Tribunal de instancia; corresponde conforme prevé el art. 413 del CPP, anular la Sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de garantizar que las partes en conflicto puedan someterse nuevamente a conocimiento, discusión y valoración de la prueba (por otro Juez o Tribunal), quienes observando los Principios de Inmediación y Contradicción que rigen al proceso y el circuito probatorio, emitan nueva Resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por las razones expuestas, este tribunal llega a la conclusión de que el tribunal de apelación al momento de pronunciar el auto de vista impugnado no obró correctamente, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución impugnada.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Félix José Moreno Antelo, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 62 de 19 de septiembre de 2016 y su complementario 228 de 08 de noviembre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, bajo responsabilidad, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala, oficiase nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



622

**Andrés Alfaro Alba c/ Isolina Victoria Alfaro Alba**

**Despojo**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 106 a 113 vta., Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N°123/2016 de 12 de diciembre, de fs. 101 a 104 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por Andrés Alfaro Alba contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 24/2016 de 18 de agosto (fs. 68 vta. a 74), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, autores de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, con costas y daños averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 76 a 91 vta.), resuelto por A.V. N°123/2016 de 12 de septiembre, que declaró parcialmente con lugar el recurso planteado, disminuyendo el quantum de la pena a un año de reclusión, siendo concedido el beneficio del Perdón Judicial, sin liberarlos de la responsabilidad civil, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 181/2017-RA de 20 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamento y motivación porque: i. No hubiera dado respuesta fundamentada respecto a la denuncia de errónea subsunción de su conducta al tipo penal de Despojo, con lo cual se habría vulnerado el principio de tipicidad, respondiendo a la mencionada denuncia con argumentos evasivos, generales e imprecisos, además de infringir los arts. 124 y 169-3) del CPP, tampoco señala cuáles son los parámetros considerados para endilgar que las alegaciones resultan intrascendentes; y, ii. Tampoco se hubiera dado respuesta puntual y específica a la denuncia que la Sentencia se basa en hechos no acreditados e inexistentes; por consiguiente, transcriben partes del A.S. N° 281 de 15 de octubre de 2012, señalando como contradicción que la resolución recurrida carece de una fundamentación que cumpla con los requisitos de ser expresa, clara y lógica; aspectos que, el precedente señala que necesariamente debe contener una resolución, también citan y glosan el A.S. N°342 de 28 de agosto de 2006.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 181/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 119 a 120 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, para su análisis de fondo.

## II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 24/2016 de 18 de agosto, la Juez de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, autores de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, con costas y daños averiguables en ejecución de Sentencia, al establecer que el acusador particular después de desarrollar labores de albañilería en la zona de Santa Ana, retornó a su domicilio ubicado en el barrio Morros Blancos, Av. Panamericana, esquina Franz Quebracho s/n, constatando que el 31 de octubre de 2014, fue despojado de la morada que contenía todos sus bienes, vestuario, cama, colchón, frazadas etc., percatándose que las puertas y chapas que aseguraban la habitación se encontraba sobre el techo del inmueble, siendo los acusados quienes procedieron a despojarle del citado inmueble.

### II.2. Del recurso de apelación restringida.

1) Los recurrentes alegan la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, por falta de fundamentación y motivación de la sentencia por inobservancia del art. 124 del CPP, que constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del CPP y en un defecto de la Sentencia establecido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, por: i) Inexistencia de los requisitos de motivación; ii) Inexistencia del requisito de la motivación de ser “expresa”; iii) Inexistencia del requisito de la motivación de ser “completa”; y, iv) Inexistencia de la motivación por carecer la sentencia del requisito de la lógica”.

2) Bajo el título de “II.1.2.- Vulneración al debido proceso (art. 117) de la C.P.E., Por inexistencia de motivación fáctica y jurídica por inobservancia del principio de tipicidad” citando al tratadista Fernando de la Rúa en su obra “La Casación Penal” y la jurisprudencia de Córdoba – Argentina, respecto a la determinación de un hecho acreditado, así como lo determinado por la entonces Corte Suprema de Justicia, a través de los Autos Supremos 21 de 26 de enero del 2007 y 236 de 07 de marzo del 2007, refieren que en la Sentencia impugnada, en el apartado “V Conclusiones”. subsunción de los hechos al derecho, existe ausencia de motivación jurídica respecto a la subsunción de los hechos a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, pues en Sentencia no se había realizado la subsunción y encuadre de los hechos desplegados por sus personas al tipo penal por el cual fueron condenados; asimismo, transcribiendo la doctrina legal aplicable establecida por el A.S. N° 197/2013, refiere que en la resolución apelada no se realizó el proceso de subsunción para determinar la tipicidad y considerar la conducta de los recurrentes como delictiva de manera individualizada, al no expresar, motivar ni fundamentar la forma del abuso de confianza y cómo se habría impedido materialmente tomar sus cosas al querellante, tampoco se habría expresado, motivado ni fundamentado, los elementos objetivos que determinen el dolo con el que actuaron, realizando una relación de hechos, remisión a la prueba y constancias del proceso, a continuación de dicho argumento los recurrentes transcriben los AA. SS. Nos. 281 de 15 de octubre de 2012 y 86/2013 de 26 de marzo.

### 3) Inexistencia de fundamentación de la pena.

4) Bajo el acápite “II.4 Sentencia inscrita en el defecto de sentencia establecido en el num. 6 del art. 370 del CPP, debido a que se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes.-”, transcribiendo parcialmente el acápite V de la Sentencia, destinado a las conclusiones, donde el Tribunal de Sentencia había señalado que si la defensa alega que su firma fue alterada, le correspondía demostrar que otra persona había firmado como cajera en las copias que tenía para su control, transcribiendo parcialmente los AA.SS. Nos. 197/2013 y 444 de 15 de octubre del 2005, alegan que en el caso de autos, no se había acreditado por ningún medio de prueba idóneo, la existencia de dolo, lo cual contrariaría el principio de razón suficiente, constitutivo de la derivación como ley de la lógica, por lo que denuncian que una motivación es falsa o aparente, cuando las premisas están constituidas por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia humana, pues la sola experiencia o psicología común no podría generar certeza para concluir la culpabilidad de los hoy recurrentes.

### II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista impugnado resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por los acusados Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, declarando parcialmente con lugar el recurso planteado, disminuyendo el quantum de la pena, a un año de reclusión, concediendo el beneficio del Perdón Judicial, sin liberarlos de la responsabilidad civil, bajo los siguientes argumentos:

En el considerando I del auto de vista, el tribunal de apelación identificó el motivo de apelación restringida, de la siguiente manera: “Vulneración del debido proceso por falta de fundamentación y motivación de la sentencia inobservando el art. 124 CPP. Citando y transcribiendo criterios doctrinales, jurisprudencia constitucional y penal aduce también defectuosa valoración de la prueba, cuestionando la ponderación que se hiciera sobre testifical y documental, arguyendo la vulneración del requisito de las reglas de la lógica, así como la inexistencia de congruencia. Añade inexistencia de fundamentación de la pena.” (sic). En el considerando II de la resolución impugnada, hace el análisis correspondiente del agravio identificado en el considerando I.

### III. Verificación de la posible contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, los recurrentes denuncian que la resolución impugnada carece de fundamento y motivación al contener argumentos evasivos, generales e imprecisos sin responder de manera puntual a la denuncia formulada en apelación restringida fundada en la errónea subsunción de su conducta y que la sentencia se basa en hechos no acreditados e inexistentes, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J. y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y Jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

### III.2. Del principio de limitación y formas de incongruencia en la resolución de alzada.

El art. 180-I de la C.P.E., precisa los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, entre ellos el de legalidad, en virtud del cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del CPP y 17-II de la L.O.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el tribunal de alzada, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita* que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada, este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Tribunal de alzada, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del CPP.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *infra petita* o *citra petita* o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.

Estos entendimientos fueron asumidos por este Tribunal mediante varios Autos Supremos y concretamente en referencia a las formas de incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por los Tribunales de alzada, se emitió entre otros el A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, en el que se expresó:

"El debido proceso, reconocido por la C.P.E., como derecho, garantía y principio en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, hecho conocido también como el principio de 'congruencia', que en términos simples significa la correlación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, y el cual está reconocido en nuestra L.O.J. (L. N° 025) en su art. 17-II que estipula en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos', así como también por el art. 398 del CPP estipula 'los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

El incumplimiento a las disposiciones legales referidas precedentemente, se puede dar a través de dos situaciones, la primera sería pronunciándose sobre aspectos no demandados `ultra petita`, y la segunda al no pronunciarse sobre lo solicitado `infra petita` o `citra petita`; formas de resolución que vulneran el principio “tantum devolutum quantum appellatum”; y que constituyen una de las formas de incongruencia”.

### III.3. Análisis del caso concreto.

Los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado, carece de fundamento y motivación, al no haber dado respuesta fundada sobre la denuncia de errónea subsunción de su conducta al tipo penal de despojo, vulnerando el principio de tipicidad, al responder el motivo apelado con argumentos evasivos, generales e imprecisos, infringiendo los arts. 124 y 169-3) del CPP y al no responder de manera puntual la denuncia fundada en que la Sentencia se basa en hechos no acreditados e inexistentes. Motivo de casación en el que los recurrentes invocaron los siguientes precedentes:

El A.S. N°281/2012 de 15 de octubre, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra WVP, por la presunta comisión del delito de aborto seguido de muerte, el cual tuvo como hechos, la constatación de que el tribunal de apelación no respondió un motivo de apelación con la debida fundamentación, al no cumplir con los requisitos de ser clara y completa, motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos de manera puntual y objetiva al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea vaga, imprecisa, no pudiendo ser remplazada por la remisión a actuaciones del proceso o a la simple relación de documentos, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

El tribunal de alzada cuando evidencie que en el fallo de mérito existen errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, con la atribución conferida a los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., modificará directamente el quantum de la pena, sin embargo esta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos correspondientes al tipo penal y al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, señalando las razones objetivas que determinan la reforma, lo contrario vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al deber de fundamentación y atenta contra el derecho al debido proceso.”

Similar entendimiento fue asumido por el A.S. N°342 de 28 de agosto del 2006.

Existiendo una problemática procesal similar, referida a la supuesta falta de fundamentación y motivación del auto de vista a tiempo de resolver dos motivos de apelación restringida, corresponde establecer la posible contradicción o no, entre los precedentes invocados y la resolución impugnada.

Conforme lo referido en el acápite III.2 de la presente resolución, se establece que el Tribunal de apelación asume competencia únicamente sobre los aspectos cuestionados de la Sentencia, así lo dispone el art. 398 del CPP, correspondiendo a este tribunal verificar en principio si los recurrentes denunciaron la existencia de los defectos de Sentencia que no habrían sido resueltos cumpliendo los parámetros de una resolución fundamentada.

El primer aspecto identificado por los recurrentes, como carente de fundamento y motivación, se encuentra referido a la presunta denuncia de “errónea subsunción de la conducta al tipo penal de despojo”, argumento del cual este tribunal entiende que el defecto denunciado en apelación sería el defecto de sentencia, previsto por el inc. 1) del art. 370 de la norma adjetiva penal, dentro del cual se pueden dar tres hipótesis: i) Errónea calificación de los hechos (tipicidad); ii) Errónea concreción del marco penal; o, iii) Errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R); en el caso de autos, los recurrentes alegan que el auto de vista carece de fundamentación y motivación en la resolución de la denuncia de errónea subsunción de su conducta al tipo penal de despojo, es decir que denuncian el primer supuesto del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP.

Sin embargo, de lo descrito en el inc. 2) del acápite II.2 de la presente resolución, este tribunal advierte que los recurrentes entre los motivos de apelación restringida, no denunciaron la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 de la norma adjetiva penal, alegando una supuesta errónea subsunción de los hechos al tipo penal de Despojo; empero, en el acápite II.1.2 de su recurso de apelación restringida, alegaron de manera conjunta, la inexistencia de motivación fáctica y jurídica, refiriendo que en Sentencia no se habría realizado la subsunción y encuadre de los hechos al tipo penal de Despojo, que no se hizo el proceso de subsunción para determinar la tipicidad, no se expresó ni fundamentó los elementos objetivos que determinen el dolo, realizando simplemente una relación de hechos, prueba y constancias del proceso. Es decir que, los recurrentes denunciaron la falta de fundamentación jurídica, defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP que resulta autónomo del defecto previsto por el inc. 1) de la norma referida precedentemente, defecto que fue resuelto por el tribunal de apelación en el acápite II.2 de la resolución impugnada, no siendo evidente el defecto denunciado, pues al no haberse fundado su recurso en la supuesta errónea subsunción de los hechos al tipo penal de despojo –inc. 1) del art. 370-, este no fue motivo de resolución, en observancia del principio de limitación previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal.

En cuanto al segundo aspecto, a través del cual los recurrentes denuncian que el auto de vista carece de fundamento y motivación, respecto al motivo de apelación fundado en que la sentencia se basa en hechos no acreditados e inexistentes, este tribunal advierte que el de alzada en el considerando I del auto de vista impugnado, no hizo una correcta identificación de todos los motivos apelados, pues no estableció que los apelantes en el acápite II.4 del recurso de apelación restringida, denunciaron que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, al sustentarse en hechos no acreditados e inexistentes, incumpliendo con lo establecido por este tribunal a través del A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, en sentido de que: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor

comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutoria o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).”.

El incumplimiento de este requisito, derivó en que el tribunal de apelación omita resolver la denuncia fundada en el supuesto hecho de que la sentencia se basó en hechos no acreditados e inexistentes pues conforme se advierte del contenido de la resolución impugnada, en su considerando I, se identificaron los motivos alegados en apelación sin referencia alguna al motivo fundado en el art. 370-6) del CPP, alegado en el acápite II.4 del memorial de apelación restringida y en el fondo el tribunal de apelación resolvió los cuestionamientos relativos a la falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba e inexistencia de fundamentación de la pena, sin abordar el motivo relativo a que la sentencia se sustentaría en hechos no acreditados e inexistentes, privando a los recurrentes a obtener una respuesta completa a su impugnación restringida; al respecto, Fernando de la Rúa en su obra “Recurso de Casación”, refiriéndose al requisito de una resolución fundamentada “Completa”, expresó: “La motivación debe ser completa. La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión, En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión”, este entendimiento fue recogido a través del A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que refiriéndose al parámetro de “completitud” de una resolución fundamentada, estableció que: “Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *infra petita* o *extra petita partium*. (...)” (el subrayado es nuestro).

Por lo que, evidentemente el tribunal de apelación, al no haber identificado correctamente los motivos de apelación que delimitan su competencia, excluyó de su resolución el motivo de apelación restringida fundado en la existencia del defecto de sentencia, previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, al fundarse en supuestos hechos no acreditados e inexistentes, incumpliendo con el parámetro de ser una resolución completa; y consecuentemente, una resolución debidamente fundamentada, infringiendo lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP, siendo contrario a la doctrina legal aplicable establecida por los precedentes invocados por los recurrentes, defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, que amerita la aplicación del art. 419 de la norma adjetiva penal, dejando sin efecto el fallo recurrido, a fin de que el tribunal de alzada, circunscriba su resolución a los motivos de apelación denunciados, conforme lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Isolina Victoria Alfaro Alba y Marcelo Hualca Ramos, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N°123/2016 de 12 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



623

**Raúl Águila Peñaranda por PIL Tarija S.A. c/ Herlan Miguel Aroz Doria Medina  
Apropiación Indevida y otro**

**AUTO VISTA**

**Tarija, 09 de noviembre 2016.**

RESULTANDO: 1° mediante Sentencia N° 19/2015 de 09 de junio de 2015, la Jueza de Sentencia N° 2 de la capital, resolvió condenar a Herlan Miguel Aroz Doria Medina por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; tipificados y sancionados en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.; condenándole a cumplir pena privativa de libertad de dos años y seis meses de reclusión en el Penal de Morros Blancos.

2° Contra dicho fallo, Herlan Miguel Aroz Doria Medina, interpone recurso de apelación restringida; sorteado en 22 de febrero de 2016, se resuelve mediante A.V. N° 29/2016 en 26 de febrero de 2016 3° Contra dicha resolución, la defensa técnica interpone recurso de casación, resuelto mediante A.S. N° 645/2016-RRC de 24 de agosto de 2016, mediante el cual se ordena se pronuncie Auto de Vista en cumplimiento de la normativa legal aplicable.

4° Pronunciándose la presente resolución en mérito al sorteo de fecha 19 de octubre de 2016, dentro de término legal.

CONSIDERANDO: I.- De los agravios expuestos por la recurrente.

En los límites del art. 398 del procedimiento penal, se prefijan los siguientes agravios:

I.1 Defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) CPP., dado que considera el recurrente que la sentencia impugnada no cumple con la debida fundamentación.

I.2 La sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

I.4 Errónea aplicación de la ley penal sustantiva 370-1) CPP.

CONSIDERANDO: II.- De las normas y criterios legales aplicables

II.1 El Estado garantiza la efectividad del derecho a la tutela judicial en el art. 115 C.P.E.: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Esa potestad del Estado, la ejerce el juez o tribunal de conformidad con el art. 178 y siguientes. C.P.E., que se materializa en la sentencia, como resolución final y definitiva del proceso judicial sujeta al cumplimiento de requisitos sustanciales, dada su importancia y consecuencias que conllevaba, no solo para las partes intervinientes sino para la sociedad en su conjunto. Por ello, su elaboración se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento adecuado a valorar los elementos probatorios conducentes a la decisión final que debe enmarcarse en un acto de equidad y de justicia.

II.2 El recurso de apelación restringida previsto en el art. 407 CPP, tiene por objeto esencial el controlar la correcta aplicación de la ley tanto sustantiva como adjetiva y dar una eficaz tutela a las garantías constitucionales, dada su limitación a "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión.

II.3 En ese ámbito el pronunciamiento de la sentencia se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera, cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento de justipreciar los elementos probatorios conducentes a la decisión final, como el epílogo de un debido proceso, legal y justo, en el que bajo el principio de igualdad se haya dado cobertura a la tutela judicial efectiva al titular del bien jurídico protegido, la víctima; frente al ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Como requisito sustancial, la motivación debe ser fáctica y probatoria. La primera, referida a la relación verosímil y coherente de los hechos, y la segunda en dos fases, una descriptiva de los medios y elementos probatorios, y otra intelectual, por la cual en virtud a las reglas de la sana crítica asignando valor a cada uno de esos elementos, en una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, el juez o tribunal de sentencia, opta por una decisión absolutoria o condenatoria, en estricta observancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

II.4 El proceso penal es una secuencia de actos procesales, que según Carnelutti podrían catalogarse en actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos. Los primeros siempre eficaces, porque cumplen todos los requisitos legales, de fondo y de forma, mientras que los segundos adolecen de defectos, por incumplimiento de alguno o varios de los requisitos fijados para su validez, ocasionando según sea su caso, su irregularidad, inadmisibilidad o la nulidad, que viene a ser la sanción más grave del acto procesal, por ello la exigencia no sólo de la especificidad, sino también de la trascendencia, es decir al margen que la nulidad debe ser específica, no hay nulidad, sin daño o perjuicio, o sea "no pueden admitirse la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer puritos formales".

## CONSIDERANDO: III.- Análisis del Caso concreto.

III.1 Se sustenta como primer agravio que la sentencia pronunciada adolecería de la debida fundamentación; dado que señala el recurrente "que no se pronunció o expresó los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva, en los que supuesta o aparentemente basa o sustenta su decisión de condenarme"; en la labor de verificación del agravio denunciado se tiene que en cuanto a la fundamentación fáctica probatoria se puede establecer que la ad quo de manera detallada al final de la consideración de cada uno de los elementos de prueba expresa de manera clara el valor probatorio que le otorga; tal y como se puede corroborar de la lectura del punto "IV Prueba en juicio.- testifical"; al respecto de la declaración de Nelson Navarro, refiere: " La juzgadora considera a este testigo de mucho valor, su testimonio goza de credibilidad, su declaración es natural espontánea y sin dubitaciones es muy ilustrativa sobre las específicas funciones que realizaba el acusado, existe correspondencia de su declaración y la prueba documental incorporada a juicio"; con relación a Jorge Luis Garzón Rodríguez: "La juzgadora considera a este testigo de mucho valor, corrobora lo afirmado por el anterior testigo, goza de credibilidad, su declaración es natural, espontánea y sin dubitaciones, existe correspondencia con la prueba documental incorporada a juicio"; En relación a la declaración de Diego Fabricio Alurralde Calderón, señala: "Este testimonio es de alto valor, demuestra cual era la hermenéutica del trabajo del acusado y otorga elementos de convicción que dan certeza que quien recibió los productos y quien era responsable del pago era Miguel Araoz"; se tiene también la declaración de Luis Roberto Narvaez Olaguivel, al respecto la jueza señala: " Este testigo es creíble, su testimonio tiene relativo valor ya que afirma que entre el 15 al 20 generalmente eran los campeonatos y el acusado en las fechas en las que se tuvo que transportar a Santa Cruz se encontraba en la ciudad de Tanja, no obstante no tiene real importancia este hecho porque ya se tiene por descontado"; de igual manera respecto a la prueba documental la jueza otorga valor probatorio individualizado a cada una de ellas, expresando con claridad el valor probatorio que le otorga. Ahora bien; la valoración conjunta e integral de la prueba se la tiene evidenciada en el punto VI Valoración y fundamentación jurídica, donde se expresa las razones fácticas y jurídicas por las que la ad quo consideró como cierta y evidente la teoría fáctica del Ministerio Público.

La defensa del recurrente alega que la sentencia carece de fundamentación, vulnerando el debido proceso, al no precisar, enunciar menos describir los datos probatorios que no determinen la tipicidad del delito sino la culpabilidad, que concluyó irracionalmente en su condena y que la sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un razonamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, considerando el recurrente ser sancionado sin ser culpable.

De la lectura de la sentencia impugnada se evidencia que a fas. 190 vta. La jueza ad quo detalla las razones jurídicas por las que la conducta del acusado se subsume a los delitos en cuestión, estableciendo en cuanto a la culpabilidad: " porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado a restituir a PIL S.A ...", en relación a al tipo penal de apropiación indebida, se sustancia ampliamente, porque se detalla que recibió los productos y que no se restituyó el dinero resultante; en relación al tipo penal de abuso de confianza la jueza explicó a detalle la base probatoria y efectuó el análisis jurídico correspondiente; debiéndose tener presente que el agravio se funda en falta de fundamentación únicamente misma que si es cumplida de manera clara, específica, completa, legítima y lógica en la sentencia impugnada.

III.2 Refiere el recurrente como segundo agravio que no se ha demostrado los hechos para el delito de apropiación indebida y abuso de confianza, en cuanto a que se haya apropiado de los productos o el dinero proveniente de las ventas de éstos, y que su persona haya estado en posesión o tenencia de los mismos, por ningún elemento de prueba introducido a juicio. Al respecto a efecto de verificar la sentencia se debe considerar que en el punto V Hechos Probados; detalla los hechos que considera la juzgadora se demostraron en el juicio y determina al hacerlo cuál el respaldo probatorio en cada caso, detallado en cinco puntos lo afirmado; no siendo evidente que se haya llegado a dichas conclusiones sin respaldo probatorio, dado que cada afirmación tiene determinada de manera clara, precisa su base probatoria, tanto documental como testifical.

Denuncia también como agravio existencia de defectuosa valoración de la prueba; al respecto cabe señalar que conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, no corresponde al tribunal de alzada revalorizar la prueba; sino que, su labor se circunscribe a verificar si dicha valoración ha nacido de un razonamiento intelectual apegado a la lógica y a la experiencia.

La parte recurrente cuestiona insuficiencia probatoria que permita al tribunal concluir en un juicio de condena en su contra; sin embargo la doctrina legal aplicable del A.S. N° 104/2015 de 12 de febrero de 2015, pronunciado en un proceso seguido por idéntico delito, señala: "...En aplicación de la sana crítica, el juzgador puede afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino mas bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; por ende, no se puede exigir un número determinados de pruebas o deposiciones coincidentes de los testigos, si uno solo puede crear convicción en el juzgador...."

En tal razón la doctrina legal aplicable por el tribunal Supremo pronunciada en el caso concreto aborda el cuestionamiento jurídico estableciendo de manera inequívoca que no se puede exigir un número determinado de pruebas o testigos como parámetro en la valoración de la prueba a efectos de determinarse un juez o tribunal por un juicio de condena; siguiendo su línea de interpretación bajo la previsión del art. 173 (Valoración). "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta de toda la prueba esencial producida". Que en el caso presente la prueba testifical y documental ofrecida fue considerada suficiente a efecto de que la ad quo se determine por la condena, habiendo fundamentado en la resolución impugnada las razones fácticas y jurídicas que motivaron su decisión, no se verifica quebrantamiento de la leyes de la lógica, teniéndose por el contrario que el resultado es coherente con las premisas constituidas y nacientes la valoración probatoria en compulsa con la relación fáctica atribuida y los tipos penales en cuestión, en apego a la lógica, la experiencia y psicología. Teniéndose lo referido en sentencia que refiere: La estrategia del acusado y de su defensa técnica consistió en hacer ver que su cargo solo era supervisor de ventas de las provincias y en el juicio se comprobó que su función abarcaba

también a otros departamentos como Santa Cruz, el nombre del cargo no resumía todas las funciones que debía realizar el imputado y entre ellas solicitar el producto, entregar el producto, cobrar por la venta y depositar el dinero, en el presente caso se demostró que se solicitó el producto por el valor de 15.974,70 bs. recepción de la PIL el producto, despachó el producto mediante transporte que él contrató, entregó a XIPERMAXI SA solo una parte del producto y cobró por ese concepto al recibir un cheque y depositar dicho monto a la PIL SA no obstante el restante hasta el momento de juicio Miguel Araoz Doria Medina se apropió de los dineros equivalentes al restante producto, se llega principalmente a ésta conclusión precisamente por su propia declaración ya que dio detalles que "sólo él sabía cómo el hecho de que era un camión de carniceros eran 8 conservadoras, que el producto PIL no tenía código de barra, la persona contratada empezó uno por uno a precintar códigos pero no terminó el trabajo en 3 o 4 días, cuando estaba entregando las mantequillas al cuarto día se derritieron, HIPERMAXI no lo quiso agarrar, la persona contratada dijo que había votado el producto porque estaba derretido" y esto se sabe que no es cierto porque anteriormente utilizó otra versión como el incendio de los almacenes de HIPERMAXI que también fue falso.."

III.3 La defensa técnica refiere como agravio existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva, previo al análisis pertinente es menester referirnos a los alcances de este medio de impugnación, que no es propiamente una segunda instancia, sino un opción efectiva de revisión del fallo, empero que no abarca a la averiguación de los hechos en relación a la prueba, que es el objeto del juicio oral reservado como tal exclusivamente al juez o tribunal de instancia. La apelación restringida prevista en el art. 407 CPP, como su nombre indica, está constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva, reservada a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. En ese sentido inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras que Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato; en los de la materia la parte recurrente señala que no era posible que la juzgadora subsuma los supuestos hechos a los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, sin que exista un elemento configurativo, como lo es que se demuestre justamente que su persona dolosamente se haya apropiado de esos bienes o el dinero fruto de ellos.

El abuso de confianza se caracteriza entonces por la apropiación del bien mueble ajeno por parte de quien lo ha recibido por un título no traslativo de dominio de la cosa, lo cual constituye el presupuesto esencial del delito.

Para los efectos del abuso de confianza la cosa que se entrega es todo bien susceptible de tenencia y es mueble cuando puede ser transportado de un lugar a otro. Se constituye así la violación de la confianza depositada por parte del propietario del bien, en el fundamento de la incriminación de la conducta de quien se apropia del bien ajeno, en cuanto se viola la obligación de restituir el bien.

Una de las formas de apropiarse del bien objeto del delito en el abuso de confianza es la retención de la cosa con el ánimo de apropiársela, y con el propósito de no restituírsela a su dueño. El momento consumativo del delito de abuso de confianza se constituye en el acto de apropiarse de la cosa, acompañado del dolo, o intención de no restituirla o devolverla a su propietario, de allí que, según Carrara, el elemento de la apropiación en el abuso de confianza incluye como presupuesto esencial, y por necesidad jurídica la intención de apropiarse por parte del agente del delito, intención que se traduce y resulta de un hecho externo que constituya jurídicamente acto de dominio.

En cuanto a la apropiación indebida, es preciso señalar la doctrina legal aplicable inserta en el A.S. N° 134/2013-RRC Sucre, 20 de mayo de 2013, de 20 de mayo de 2013, en el que se refiere: "...pues debe tenerse en cuenta que el tipo penal de "apropiación indebida" utilizando el juicio de imputación objetiva tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de sí o de tercero; 3) Que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, y 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver.

De la revisión de la sentencia en cuanto al análisis del elemento subjetivo del agente con respecto a los delitos acusados refiere: " En el marco que prescribe el art. 20 del Cód. Pen. y a juicio de la juzgadora el imputado es autor de los hechos, porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado restituir a la PIL S.A. y de forma muy desleal con la empresa que le cobijó como un trabajador al cual le han dispensado la total confianza, ha retribuido traicionando lo más importante la fé y credibilidad en los seres humanos y con su conducta generó perjuicio económico a la misma, lo que motiva el reproche penal, el acusado al no actuar conforme a derecho cuando le era exigible hacerlo, resulta siendo culpable, no existiendo algún estado de necesidad o eximente que tienda a atenuar su responsabilidad penal, habida cuenta que no había un motivo cierto y razonable para haber actuado en la forma que actuó, pues con su conducta obtuvo un enriquecimiento ilegítimo en menoscabo del patrimonio de la PIL SA constituyendo acto lesivo al derecho de propiedad, siéndole más reprochable aún cuando quiso de forma maliciosa continuar causándole más perjuicio al sustraer de un proceso un comprobante de pago y a sabiendas que no correspondía denunciar por no emitir factura a su empleador, lo que demuestra su mala fé, la intencionalidad y el dolo en su actuar'. En tal mérito se tiene de los hechos que la jueza ad quo tiene como demostrados que se encuentra demostrado el dolo en el actuar del recurrente con relación a los tipos penales acusados, no se verifica errónea aplicación de la norma, puesto que se ha analizado por parte de la jueza ad quo todos los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, mismos por los que el apelante fue sometido a proceso, determinándose la concurrencia de todos los requeridos en cada tipo penal, dada cuenta que la jueza analizó correctamente la circunstancia legal que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado restituir a la PIL S.A.; situación que según lo detallan los hechos de la sentencia no sucedieron; así como ésta entrega al acusado se hizo en base a la confianza otorgada por la PIL S.A. al acusado, no siendo evidente el agravio invocado.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-2, 406 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve:

Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Herlan Araoz Doria Medina; en consecuencia en aplicación de las normas señaladas se confirma la Sentencia impugnada en todas sus partes.-

De conformidad con los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relator: Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Carolina Chamón Calvimontes – Ernesto Felix Mur

Ante mí: Abg. Liliana Mendoza R.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2016, cursante de fs. 308 a 322, Herlan Miguel Araoz Doria Medina, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 109/2016 de 09 de noviembre, de fs. 271 a 275 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por Raúl Águila Peñaranda en representación legal de la Sociedad Comercial Planta Industrializadora de Leche PIL TARIJA contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Del recurso de casación

#### I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 19/2015 de 09 de junio (fs. 168 a 177), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Herlan Miguel Araoz Doria Medina, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo por concurso ideal la pena de dos años y seis meses de reclusión, costas y el pago de la responsabilidad civil.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Herlan Miguel Araoz Doria Medina, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 193 a 201), resuelto por A.V. N° 29/2016 de 26 de febrero (fs. 216 a 218 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 645/2016-RRC de 24 de agosto (fs. 262 a 267 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante A.V. N° 109/2016 de 09 de noviembre, declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 182/2017-RA de 20 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1. Alega la falta de fundamentación de la Resolución impugnada al resolver el primer agravio denunciado en apelación respecto a que la Sentencia carecería de fundamentación debida, incurriendo en defecto insubsanable por vulneración al principio de la fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, el derecho a la defensa y debido proceso arts. 115-II y 116 de la C.P.E., recayendo en los defectos absolutos previstos en los arts. 169 y 370 del CPP, incurriendo en contradicción a lo establecido por el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo. Bajo la misma temática alega que el auto de vista impugnado contiene una fundamentación insuficiente; en cuanto, a la contestación de cada una de los siguientes agravios denunciados en su recurso de apelación restringida: i) Que la Juez de mérito dictó una Sentencia en la que no existe fundamentación, vulnerando el debido proceso al no precisar, enunciar y menos describir los datos probatorios concluyendo en una condena irracional; ii) La Sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un rozamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, se lo sancionó sin ser culpable; toda vez, que se pretendió responsabilizarlo en base a una fundamentación insuficiente, en la que no se refiere el iter criminis, la concurrencia de los elementos de los tipos penales acusados y la adecuación de su conducta a los delitos juzgados, reiterando que sobre estos aspectos no existiría un análisis de las circunstancias alegadas por su persona.

Denuncia la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, en cuanto al agravio relativo a que la Juzgadora dictó una Sentencia incurriendo en el defecto del art. 370- 6) del CPP, vulnerándose los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., y 124 de la norma Procesal Penal, alega que en su apelación denunció que la Sentencia no se pronunció o expresó los motivos de hecho y derecho, además del valor asignado a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva, pues no se estableció con claridad los fundamentos en base a los cuales se llegó a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, pues no se demostró que su persona se haya apropiado de los productos de la empresa querellante, extrañándose la fundamentación en cuanto a las fases del supuesto ITER CRIMINIS, invocando al efecto los AA.SS. Nos.724 de 26 de noviembre de 2004 y 073/2013-RRC de 19 de marzo.

Ante estas observaciones, a decir del recurrente correspondía al tribunal de alzada en el ejercicio de la competencia asignada por el art. 52-2) del CPP, verificar si el Juez o Tribunal inferior en la emisión de la Sentencia lo hizo con la debida motivación y de constatar dicho defecto al ser insubsanable conforme la previsión del art. 370-5) del CPP, correspondía la reposición del juicio.

Sobre el mismo tópico; en cuanto, a la falta de fundamentación sobre el defecto establecido en el art. 370-6) del CPP, referida a que basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en franca vulneración de las reglas de la sana crítica, el tribunal de alzada no hubiese realizado el control de la valoración de la prueba, conforme a la sana crítica vulnerando los derechos a la

defensa, a recurrir y al debido proceso, (reitera la invocación del A.S. N° 210/2015-RRC), alega que el auto de vista impugnado lejos de responder a los cuestionamientos referidos a la defectuosa valoración de la prueba simplemente efectuó un resumen del punto V (Hechos Probados de la Sentencia), señalando que no corresponde revalorizar prueba, sin responder a cada una de sus observaciones efectuadas por su defensa a tiempo de formular su recurso de apelación. Respecto de las pruebas defectuosamente valoradas describe cada una de estas señalando que con esta descripción se demuestra que se rompieron las reglas de la lógica, experiencia, psicológica y la sana crítica; sin embargo, el auto de vista impugnado no responde ni da cuenta de haber hecho un análisis de esta y otras observaciones realizadas en apelación, limitándose a referir que el actuar doloso estaría demostrado, refiriéndose sólo al elemento subjetivo del tipo penal, cuando lo apelado fue la falta de demostración del elemento objetivo de la apropiación indebida de los productos o dineros de la venta de los productos PIL S.A., cuando estos productos no se le entregó, no los poseyó, peor aún sumas de dinero; puesto que, todo pago se hizo mediante cheques girados directamente a la empresa PIL S.A., falta de fundamentación que incurre en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, siendo el proceder del Tribunal de alzada contrario a lo establecido por la doctrina aplicable de los AA.SS. Nos.515/2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, determinándose que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dicte nuevo Auto de Vista conforme a la doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 182/2017-RA de 20 de marzo, cursante de fs. 328 a 330 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Herlan Miguel Aroz Doria Medina, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 19/2015 de 09 de junio, la Juez de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Herlan Miguel Aroz Doria Medina, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, en base a los siguientes hechos probados:

1) El imputado Herlan Miguel Aroz Doria Medina, fue contratado por PIL Tarija con el cargo de promotor de ventas en el interior y tenía por obligación el contactar a potenciales clientes, llevar los productos y entregar a los clientes y efectuar el cobro por los bienes entregados, a su salario se le añadía una comisión equivalente al 1% de las ventas efectuadas superiores a los Bs 220.000.- (doscientos veinte mil 00/100 bolivianos), hecho probado con la prueba signada como Q-1 papeletas de pago y por la declaración de Jorge Luis Garzón Rodríguez, Jefe de Recursos Humanos de la PIL.

2) En diciembre de 2012, Herlan Miguel Aroz Doria Medina solicitó a la Empresa la asignación de producto pedido por la Empresa Hipermaxi de Santa Cruz, por un valor de Bs 15.974.70.- (quince mil novecientos setenta y cuatro bolivianos). Hecho probado con la documental signada como Q-5, Q-6, Q-7 y la testifical de todos los testigos de cargo inclusive del mismo acusado.

3) La Empresa confiando en la palabra y las solicitudes escritas de Herlan Miguel Aroz Doria Medina, le hizo entrega de productos consistentes en dulce de leche, Karpil, mantequilla y yogurt batido, por el monto señalado de Bs 15.974.70.- (quince mil novecientos setenta y cuatro bolivianos) el 14 de diciembre de 2012. Hecho probado por la documental signada como Q-6 y la testifical de los testigos de cargo.

4) La Empresa HIPERMAXI procedió a la cancelación a PIL Tarija S.A., únicamente de la cantidad de Bs 6.484.67.- (seis mil cuatrocientos ochenta y cuatro bolivianos); no obstante, quedó un faltante considerable de Bs 7.850.03.- (siete mil ochocientos cincuenta bolivianos). Hecho probado con la documental signada como Q-7 y la declaración de los testigos de cargo.

5) El producto restante (o el dinero equivalente) fue ilegalmente apropiado por Herlan Miguel Aroz Doria Medina, quien hasta la fecha no devolvió el producto ni su equivalente en dinero. Hecho probado con la declaración de los testigos de cargo y con la declaración del mismo acusado (Miguel Aroz), quien afirmó que se malogró el producto y que por ello no tiene nada que devolver. Así también, se encuentra probado con la documental asignada como Q-9.

##### II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, Herlan Miguel Aroz Doria Medina, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

a) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley, por haberse incurrido en los defectos del art. 370 del CPP, particularmente en el defecto del inc. 5) del citado artículo, ya que no se pronunció o expresó los motivos de hecho y derecho y el valor que le asignó a cada uno de los elementos de prueba de "manera correcta y no subjetiva", en los que supuesta o aparentemente basa o sustenta su decisión de condenarlo. Agregó, que en todo el procedimiento judicial, no se fundamentó debidamente sobre los delitos tipificados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., por los cuales fue condenado, pues no se precisó, no se enunció y mucho menos se reprodujo concretamente los datos probatorios correctos, para determinar no solo la tipicidad sino su culpabilidad, verificándose la irracionalidad de la conclusión a la que se hubiese arribado para condenarlo. En la sentencia, no se especificó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales condenados, ya que no se demostró que su persona se hubiere apropiado en beneficio propio o de un tercero los dineros provenientes de la venta de productos PIL Tarija, habiéndose demostrado únicamente que su persona era el encargado de ventas, que viajó a Santa Cruz a realizar contactos para posicionar el producto en ese mercado y producto de ese viaje se realizó un pedido a nombre de Hipermaxi y que esos productos fueron despachados por

cámara fría, en un camión coordinado por su persona, pudiendo haber ocurrido cualquier cosa con los productos, habiéndose informado a su persona que se malograron, hasta el mismo conductor pudo habérselos quedado, Hipermaxi puede estar negando maliciosamente la entrega, pero lamentablemente esos hechos no fueron aclarados correspondiendo ser dilucidados en un procedimiento administrativo interno; empero, se optó enjuiciarlo directamente condenándolo sin fundamentación fáctica, ni probatoria sobre el elemento esencial de los tipos penales. Que respecto a la fundamentación jurídica, no existe la descripción del tipo penal menos del proceso de subsunción de su supuesta conducta, como tampoco referiría cuál es la prueba en la que se basa para acreditar la existencia de los hechos, como tampoco hace referencia sobre las fases del supuesto iter criminis.

b) El Tribunal dictó la sentencia incurriendo en el defecto establecido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, ya que la resolución se basó en hechos inexistentes y no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba en franca vulneración a las reglas de la sana crítica; puesto que, en todo el Juicio Oral no se demostraron los hechos para la configuración de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, puntualmente que se hubiere apropiado de los productos o del dinero proveniente de las ventas de éstos y que su persona habría estado en posesión o tenencia de los mismos. Dicho defecto además se constituiría en el previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP; toda vez, que no era posible que la juzgadora subsuma los supuestos hechos a los tipos penales acusados, sin que exista un elemento configurativo como es el de que su persona “dolosamente se haya apropiado de esos bienes o el dinero fruto de ellos”, siendo estos elementos del tipo penal que debían ser demostrados de forma contundente e irrefragable a través de la prueba aportada y no por la suposición de la juzgadora.

Transcribiendo las declaraciones testificales de Nelson Navarro Galarza, Jorge Luis Garzón Rodríguez, Diego Fabricio Alurralde Calderón y Hernán Demetrio Figueroa Pimentel, arguye que por los hechos fácticos se puede valorar que su persona se encontraba en Tarija, cuando los productos fueron enviados a Santa Cruz, que si bien se demostró que el producto se envió debe ser sindicada la persona quien llevó el producto y no su persona.

II.3. Del A.V. N° 29/2016 de 26 de febrero.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista entonces impugnado, que declaró sin lugar el recurso planteado por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia en todas sus partes.

II.4. Del A.S. N° 645/2016-RRC de 24 de agosto.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el recurrente (fs. 242 a 252 vta.), impugnando el A.V. N° 29/2016 de 26 de febrero, en el que acusó que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación respecto a: i) Defecto del art. 370-5) del CPP y falta de resolución de los puntos apelados; y, ii) Defecto del art. 370-6) del CPP. Recurso, que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 645/2016-RRC de 24 de agosto, que sobre las referidas denuncias constató que: a) El auto de vista, respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia evidentemente incurrió en el defecto alegado, pues efectuó una argumentación general incurriendo en un evidente vicio de falta de motivación, vulnerando el debido proceso, ya que no se podía alegar el cumplimiento de dicha exigencia con el simple argumento de que la sentencia “cuenta con una fundamentación fáctica y jurídica y probatoria”, sin respaldar dichos fundamentos extrañándose una explicación clara, específica, completa, legítima y lógica, por lo que declaró fundado el motivo. Respecto a la denuncia de falta de resolución de los puntos concernientes a: i) La Juez de mérito dictó una sentencia en la que no existe fundamentación vulnerando el debido proceso, al no precisar, enunciar menos describir los datos probatorios que no determinen la tipicidad del delito sino la culpabilidad, que concluyó irracionalmente en su condena; y, ii) La sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un razonamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, siendo sancionado sin ser culpable; toda vez, que se pretendió responsabilizarlo en base a una fundamentación insuficiente, en la que no se refiere el iter criminis, la concurrencia de los elementos de los tipos penales acusados y la adecuación de su conducta a los delitos juzgados; constató que el Tribunal de alzada se había pronunciado; empero, no de forma adecuada, toda vez, que carecía de fundamentación; y, b) En cuanto a la falta de fundamentación sobre el defecto del art. 370-6) del CPP, los precedentes invocados no se constituyeron en resoluciones idóneas para efectuar la labor de contraste, ya que no contenía la similitud de los hechos generadores; no obstante, este Tribunal de casación asumió que el tribunal de alzada debía considerar que tiene como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo, se encontraba acorde con las reglas del recto entendimiento humano.

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el citado Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido auto supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió el auto de vista impugnado, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada en todas sus partes, bajo los siguientes argumentos:

I. Respecto al primer agravio, donde el recurrente sustenta que la sentencia adolecería de la debida fundamentación dado que señala: “que no se pronunció o expresó los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva en los que supuesta o aparentemente basa o sustenta su decisión de condenarme”; se puede establecer que la Juez de Sentencia, respecto a la fundamentación fáctica, de manera detallada al final de la consideración de cada uno de los elementos de prueba, expresa de manera clara el valor probatorio que le otorga, tal y como se puede corroborar de la lectura del punto “IV prueba en juicio.- testifical”; al respecto, transcribe las declaraciones de Nelson Navarro, Jorge Luis Garzón Rodríguez, Diego Fabricio Alurralde Calderón y Luis Roberto Narvaez Olaquivel, arguyendo el Tribunal de alzada que de igual manera respecto a la prueba documental, la Jueza otorga valor probatorio individualizado a cada una de ellas, expresando con claridad el valor probatorio que le otorga. Ahora bien, la valoración conjunta e integral de la

prueba, se la tenía evidenciada en el punto VI Valoración y Fundamentación Jurídica, donde se expresa las razones fácticas y jurídicas por las que la Juzgadora, consideró como cierta y evidente la teoría fáctica del Ministerio Público.

En cuanto a que la sentencia carece de fundamentación, al no precisar, enunciar, menos describir los datos probatorios, que no determinan la tipicidad del delito, sino la culpabilidad que concluyó irracionalmente en su condena y que la sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un razonamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, considerando el recurrente ser sancionado sin ser culpable; de la lectura de la sentencia, evidenció que a fs. 190 vta., la Jueza detalló las razones jurídicas por las que la conducta del acusado se subsume de los delitos en cuestión, estableciendo en cuanto a la culpabilidad: “porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado a restituir a PIL S.A.”, en relación al tipo penal de Apropiación Indebida se sustancia ampliamente, porque se detalla que recibió los productos y que no se restituyó el dinero resultante; en relación al tipo penal de Abuso de Confianza, la Jueza explicó a detalle la base probatoria y efectuó el análisis jurídico correspondiente, debiéndose tener presente que el agravio se funda en falta de fundamentación, que sí es cumplida de manera clara, específica, completa, legítima y lógica en la sentencia impugnada.

II. Respecto a que no se hayan demostrado los hechos para el delito de apropiación indebida y abuso de confianza; en cuanto, a que se haya apropiado de los productos o el dinero proveniente de las ventas de éstos y que su persona haya estado en posesión o tenencia de los mismos, por ningún elemento de prueba introducido a juicio. Al respecto, la sentencia en el punto V Hechos Probados detalla los hechos que considera la juzgadora se demostraron en el juicio y determina al hacerlo, el respaldo probatorio en cada caso, detallado en cinco puntos lo afirmado, no siendo evidente que se haya llegado a dichas conclusiones, sin respaldo probatorio dado que cada afirmación tiene determinada de manera clara y precisa, su base probatoria tanto documental como testifical.

En cuanto a la existencia de defectuosa valoración de la prueba, debe tenerse presente lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentido de que no corresponde al tribunal de alzada revalorizar la prueba, sino que su labor se circunscribe a verificar, si dicha valoración ha nacido de un razonamiento intelectual apegado a la lógica y la experiencia. Que la parte recurrente, cuestiona insuficiencia probatoria que permita al tribunal concluir en un juicio de condena en su contra, que en el caso presente la prueba testifical y documental ofrecida, fue considerada suficientemente a efecto de que la Juzgadora determine por la condena, habiendo fundamentado en la resolución las razones fácticas y jurídicas que motivaron su decisión, sin que se verifique quebrantamiento de las leyes de la lógica, teniéndose por el contrario que el resultado es coherente con las premisas constituidas y nacientes de la valoración probatoria, en compulsa con la relación fáctica atribuida y los tipos penales en cuestión en apego a la lógica, la experiencia y psicología teniéndose lo referido en sentencia: “La estrategia del acusado y de su defensa técnica consistió en hacer ver que su cargo solo era supervisor de ventas de las provincias y en el juicio se comprobó que su función abarcaba también a otros departamentos como Santa Cruz, el nombre del cargo no resumía todas las funciones que debía realizar el imputado y entre ellas solicitar el producto, entregar el producto, cobrar por la venta y depositar el dinero, en el presente caso se demostró que se solicitó el producto por el valor de Bs 15.974,70. Recepcionó de la PIL el producto, despachó el producto mediante transporte que él contrató, entregó a Hipermaxi S.A., solo una parte del producto y cobró por ese concepto al recibir un cheque y depositar dicho monto a la PIL S.A. no obstante el restante hasta el momento de juicio Miguel Araoz Dora Medina se apropió de los dineros equivalentes al restante producto, se llega principalmente a ésta conclusión precisamente por su propia declaración ya que dio detalles que solo él sabía cómo el hecho de que era un camión de carniceros, eran 8 conservadoras, que el producto PIL no tenía código de barra, la persona contratada empezó uno por uno a precintar códigos pero no terminó el trabajo en 3 o 4 días, cuando estaba entregando las mantequillas al cuarto día se derritieron, HIPERMAXI no lo quiso agarrar, la persona contratada dijo que había votado el producto porque estaba derretido’ y esto se sabe que no es cierto porque anteriormente utilizó otra versión como el incendio de los almacenes de HIPERMAXI que también fue falso”.

III. Sobre la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva, donde la parte recurrente señala que no era posible que la juzgadora subsuma los supuestos hechos a los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza sin que exista un elemento configurativo, como la demostración de que su persona dolosamente se haya apropiado de esos bienes o el dinero fruto de ellos. Previa consideración doctrinaria de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, alegó que de la revisión de la sentencia en cuanto al análisis del elemento subjetivo del agente con relación a los delitos acusados refiere: “En el marco que prescribe el art. 20 del Cód. Pen. y a juicio de la juzgadora el imputado es autor de los hechos, porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado a restituir a la PIL S.A. y de forma muy desleal con la empresa que le cobijó como un trabajador al cual le han dispensado la total confianza, ha retribuido traicionando lo más importante la fe y credibilidad en los seres humanos y con su conducta generó perjuicio económico a la misma, lo que motiva el reproche penal, el acusado al no actuar conforme a derecho cuando le era exigible hacerlo, resulta siendo culpable, no existiendo algún estado de necesidad o eximente que tienda a atenuar su responsabilidad penal, habida cuenta que no había un motivo cierto y razonable para haber actuado en la forma que actuó, pues con su conducta obtuvo un enriquecimiento ilegítimo en menoscabo del patrimonio de la PIL SA constituyendo un acto lesivo al derecho de propiedad siéndole más reprochable aun cuando quiso de forma maliciosa continuar causándole más perjuicio al sustraer de un proceso un comprobante de pago y a sabiendas que no correspondía denunciar por no emitir factura a su empleador, lo que demuestra su mala fe, la intencionalidad y el dolo en su actuar”. En tal mérito se tiene de los hechos que la Jueza de Sentencia, tiene como demostrados el dolo en el actuar del recurrente con relación a los tipos penales acusados, no se verifica errónea aplicación de la norma; puesto que, se ha analizado por parte de la Juzgadora todos los elementos constitutivos de los tipos penales de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, por los que el apelante fue sometido a proceso, determinándose la concurrencia de todos los requeridos en cada tipo penal, dada cuenta que la Jueza analizó correctamente la circunstancia legal, que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado restituir a la PIL S.A., situación que según lo detallan los hechos de la sentencia no sucedieron, así como esta entrega al acusado se hizo en base a la confianza otorgada por PIL S.A. al acusado, no siendo evidente el agravio alegado.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados

En el presente recurso, el imputado denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación respecto a: i) Que la sentencia carecería de fundamentación debida, además de que la Juez de mérito dictó una sentencia en la que no existe fundamentación al no precisar, enunciar y menos describir los datos probatorios, concluyendo en una condena irracional y que la sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existiendo un razonamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos; y, ii) Defecto del art. 370-6) del CPP, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre la denuncia de falta de fundamentación con relación a la denuncia de falta de fundamentación debida de la sentencia y otros puntos apelados.

En este primer motivo, el imputado denuncia la falta de fundamentación de la Resolución impugnada al resolver el primer agravio denunciado en apelación, respecto a que la Sentencia carecería de fundamentación debida, vulnerándose el derecho a la defensa y debido proceso, además incurriría en el mismo defecto, respecto a la contestación de cada uno de los siguientes agravios denunciados en su recurso de apelación restringidas: i) Que la Juez de mérito dictó una Sentencia, en la que no existe fundamentación, vulnerando el debido proceso al no precisar, enunciar y menos describir los datos probatorios concluyendo en una condena irracional; ii) La Sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un rozamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, se lo sancionó sin ser culpable; toda vez, que se pretendió responsabilizarlo en base a una fundamentación insuficiente, en la que no se refiere el iter criminis, la concurrencia de los elementos de los tipos penales acusados y la adecuación de su conducta a los delitos juzgados, reiterando que sobre estos aspectos no existiría un análisis de las circunstancias alegadas por su persona.

Sobre el referido reclamo el recurrente invocó el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso penal seguido por el delito de Estafa, donde constató que el tribunal de alzada, a tiempo de responder a los argumentos expresados por la parte recurrente, no observó una secuencia ordenada, aglutinando los dos recursos de apelación restringida de EAC y de EZP; igualmente, no puntualizó los agravios acusados en el marco de lo descrito por el art. 398 del CPP, en base a un contenido que exprese fundamentos adecuadamente motivados, individualizados uno a uno con argumentos jurídicos y sólidos de acuerdo al caso; en ese sentido, no fundamentó debidamente su decisión, asumiendo posturas subjetivas sobre los puntos apelados. Además, constató que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre todos los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la imputada EZP, constituyendo un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) e incumplimiento del art. 398 del citado CPP, así como no observó una debida fundamentación en infracción del art. 124 del CPP, aspectos por los que fue dejado sin efecto la Resolución entonces recurrida estableciendo el siguiente entendimiento: "III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Conforme fue referido de forma reiterada por este máximo Tribunal de Justicia, la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales, importa el cumplimiento de formalidades que hacen al sistema procesal penal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 124 del CPP) y por ende al debido proceso del que converge, precisamente, el derecho a la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales.

En etapa de impugnación, la obligación de fundamentar y motivar los fallos, se encuentran vinculados, además del artículo señalado precedentemente, a los arts. 398 del CPP (alzada) y 17-II. de la L.Ó.J., normativa que establece límites al poder jurisdiccional, obligando al tribunal de impugnación a pronunciar fallos que permitan, con base en lo alegado y en el derecho objetivo, entender el razonamiento empleado en la resolución, es decir, el porqué de cada una de sus conclusiones.

Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).

Ahora bien, toda Resolución, en aplicación del principio dispositivo y la normativa legal citada en el primer párrafo de este fallo, debe circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, pues son las denuncias las que delimitan el ámbito de pronunciamiento, lo que significa que en toda Resolución, indefectiblemente debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto sin que se excluyan de la consideración aspectos reclamados, o contrariamente, se introduzcan cuestiones ajenas a la impugnación (congruencia externa)".

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, donde como primer agravio denunció: que la Sentencia incurrió en el defecto del inc. 5) del art. 370 del CPP, arguyendo que no se pronunció o expresó los motivos de hecho y derecho y el valor que le asignó a cada uno de los elementos de prueba de "manera correcta y no subjetiva", en los que supuesta o aparentemente basó o sustentó su decisión de condenarlo. Agregó que, en todo el procedimiento judicial, no se fundamentó debidamente sobre los delitos tipificados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., por los cuales fue condenado, pues no se precisó, no se enunció y mucho menos se reprodujo concretamente los datos probatorios correctos para determinar no solo la tipicidad, sino su culpabilidad, verificándose la irracionalidad de la conclusión a la que se hubiese arribado para condenarlo. Además, reclamó que en la Sentencia no se especificó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales condenados, ya que no se demostró que su persona se hubiere apropiado en beneficio propio o de un tercero los dineros

provenientes de la venta de productos PIL Tarija, siendo condenado sin fundamentación fáctica, ni probatoria sobre el elemento esencial de los tipos penales, no existiendo la fundamentación jurídica, ya que no concurriría la descripción del tipo penal menos del proceso de subsunción de su supuesta conducta, como tampoco referiría cuál es la prueba en la que se basó para acreditar la existencia de los hechos, como tampoco haría referencia sobre las fases del supuesto iter criminis.

Sobre el referido cuestionamiento, conforme se tiene del auto de vista recurrido, el Tribunal de alzada abrió su competencia manifestando que respecto a que la sentencia adolecería de la debida fundamentación dado: "que no se pronunció o expresó los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva en los que supuesta o aparentemente basa o sustenta su decisión de condenarme", se constataba en cuanto a la fundamentación fáctica probatoria, que la Jueza de Sentencia de manera detallada al final de la consideración de cada uno de los elementos de prueba, expresó de manera clara el valor probatorio que le otorga, tal y como se podía corroborar de la lectura del punto "IV prueba en juicio.- testifical"; al respecto, transcribiendo las conclusiones de la Juzgadora, respecto a las declaraciones de Nelson Navarro, Jorge Luis Garzón Rodríguez, Diego Fabricio Alurralde Calderón y Luis Roberto Narvaez Olaguivel, agregó el Tribunal de alzada que de igual manera, respecto a la prueba documental la Jueza otorgó valor probatorio individualizado a cada una de ellas, expresando con claridad el valor probatorio que le otorga, aclarando que la valoración conjunta e integral de la prueba se la tenía evidenciada en el punto VI Valoración y Fundamentación Jurídica de la sentencia, donde se habían expresado las razones fácticas y jurídicas por las que la Juzgadora, consideró como cierta y evidente la teoría fáctica del Ministerio Público.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, se evidencia que, en cuanto a la denuncia de que la sentencia carece de fundamentación al no precisar, enunciar menos describir los datos probatorios que no determinan la tipicidad del delito, sino la culpabilidad que concluyó irracionalmente en su condena y que la sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un razonamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, considerando el recurrente ser sancionado sin ser culpable; el tribunal de alzada arguyó que de la lectura de la sentencia evidenció, que a fs. 190 vta., la Jueza detalló las razones jurídicas por las que la conducta del acusado se subsume en los delitos en cuestión, estableciendo en cuanto a la culpabilidad: "porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado a restituir a PIL S.A.", que en relación al tipo penal de Apropiación Indevida se sustancia ampliamente, porque se detalla que recibió los productos y que no se restituyó el dinero resultante; en cuanto, al tipo penal de abuso de confianza la Jueza había explicado a detalle la base probatoria y efectuó el análisis jurídico correspondiente, aclarando el Tribunal de alzada, que teniéndose presente que el agravio se fundó en falta de fundamentación, fue cumplida de manera clara, específica, completa, legítima y lógica en la sentencia impugnada.

Finalmente, el tribunal de alzada respecto a que no se hubieren demostrado los hechos para los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, en términos de haberse apropiado de los productos o el dinero proveniente de las ventas de éstos y que su persona haya estado en posesión o tenencia de los mismos, por ningún elemento de prueba introducido a juicio; asumió que la sentencia en el punto V Hechos Probados, detalló los hechos que consideró se demostraron en el juicio y determinó cuál el respaldo probatorio en cada caso, detallado en cinco puntos lo afirmado, no siendo evidente que se haya llegado a dichas conclusiones sin respaldo probatorio dado que cada afirmación se tenía determinada de manera clara, precisa su base probatoria tanto documental como testifical, fundamentos por los que desestimó la denuncia.

De esta relación necesaria de antecedentes, se observa que lo alegado por el recurrente no resulta evidente, puesto que el Auto de Vista recurrido al momento de responder al primer motivo de apelación, ejerció de manera correcta su deber de fundamentación; toda vez, que explicó que el Tribunal de mérito de manera detallada al final de la consideración de cada uno de los elementos de prueba expresó de manera clara, el valor probatorio que le habría otorgado; aspecto que, pudo evidenciar del acápite IV de la sentencia denominado prueba en juicio testifical; además agregó, que de igual manera respecto a la prueba documental la Jueza le habría otorgado valor probatorio individualizado a cada uno, expresando con claridad el valor probatorio, concluyendo el Tribunal de alzada que la valoración conjunta y armónica constaba en el acápite VI de la sentencia nombrado Valoración y fundamentación Jurídica, donde observó que la sentencia expresó las razones fácticas y jurídicas, por lo que decidió emitir sentencia condenatoria contra el imputado, ya que se encontraba demostrado que su conducta se subsumió a los delitos acusados, fundamentos por los que desestimó la denuncia efectuada por el recurrente, lo que demuestra que la Resolución recurrida, no incurrió en contradicción con el precedente invocado, que fue extractado párrafos arriba; toda vez, que cumplió con su deber de fundamentación, ya que explicó que no era evidente que la sentencia no hubiere expresado los motivos de hecho y derecho y el valor que le asignó a cada uno de los elementos de prueba, por el contrario explicó que lo extrañado se encontraba en los acápites IV y VI de la sentencia; consecuentemente, corresponde declarar infundado este punto del motivo.

Ahora bien, respecto a la denuncia de insuficiente fundamentación en la que hubiere incurrido el Auto de Vista, en cuanto a sus reclamos concernientes a: i) Que la Jueza de mérito dictó una Sentencia en la que no existe fundamentación, vulnerando el debido proceso al no precisar, enunciar y menos describir los datos probatorios concluyendo en una condena irracional; y, ii) Que la Sentencia no fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, no existió un rozamiento lógico, intelectual, jurídico ni fáctico, sobre qué elementos probatorios denotaron que su persona cometió los delitos atribuidos, se lo sancionó sin ser culpable; toda vez, que se pretendió responsabilizarlo en base a una fundamentación insuficiente, en la que no se refiere el iter criminis, la concurrencia de los elementos de los tipos penales acusados y la adecuación de su conducta a los delitos juzgados, reiterando que sobre estos aspectos no existiría un análisis de las circunstancias alegadas por su persona; no se observa de los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, que hubiere incurrido en una insuficiente fundamentación; toda vez, que respecto a ambas cuestionantes reclamadas por el recurrente, que no constituyen motivos independientes; sino forman parte, es decir apoyan a la denuncia concerniente a la falta de fundamentación debida de la sentencia, el Tribunal de alzada previa constatación de que la sentencia contenía los motivos de hecho y derecho,

además de que había asignado el valor a cada uno de los elementos de prueba, conforme se explicó en el párrafo anterior, también evidenció que el Tribunal de mérito detalló las razones jurídicas por las que consideró que la conducta del imputado se subsumió a los delitos acusados; puesto que, constató que la Jueza detalló en cuanto a la culpabilidad: "porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado a restituir a PIL S.A."; añadiendo el Tribunal de alzada, que en relación a la apropiación indebida se sustentó ampliamente, porque se detalló que recibió los productos y que no se restituyó el dinero resultante, que en relación al abuso de confianza la Jueza había explicado la base probatoria y efectuó el análisis jurídico correspondiente, aclarando el Tribunal de alzada que se debía tener presente que el agravio se fundaba en falta de fundamentación lo que observó que en la sentencia, si fue cumplida de manera clara, específica, completa, legítima y lógica, argumentos que evidencian que el auto de vista recurrido efectuó un análisis de las circunstancias alegadas por el recurrente, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado; puesto que, el tribunal de alzada circunscribió su pronunciamiento a las cuestiones alegadas en el recurso de apelación restringida de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Consecuentemente, del análisis de la resolución impugnada, respecto a este motivo de casación se concluye que no incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que se encuentra fundamentada; puesto que, explicó que la sentencia cuenta con la debida fundamentación probatoria, fáctica y jurídica encontrándose sustentada la subsunción de la conducta del imputado a los delitos acusados, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

### III.2. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación ante el agravio fundado en el defecto del art. 370-6) del CPP.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, incurrió en falta de fundamentación respecto a su reclamo concerniente a que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370-6) del CPP, que en su apelación denunció que la Sentencia no pronunció o expresó los motivos de hecho y derecho, además del valor asignado a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva, pues no se estableció con claridad los fundamentos en base a los cuales se llegó a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, ya que no se demostró que su persona se haya apropiado de los productos de la empresa querellante, extrañándose la fundamentación en cuanto a las fases del supuesto iter criminis. Además, que en cuanto a la falta de fundamentación sobre el defecto establecido en el art. 370-6) del CPP, referido a que basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en franca vulneración de las reglas de la sana crítica, el tribunal de alzada no hubiese realizado el control de la valoración de la prueba conforme a la sana crítica vulnerando el derecho a la defensa, derecho a recurrir y al debido proceso, ya que el Auto de Vista impugnado lejos de responder a los cuestionamientos referidos a la defectuosa valoración de la prueba, simplemente efectuó un resumen del punto V (Hechos Probados de la Sentencia) de la sentencia señalando, además que no correspondía revalorizar prueba, sin responder a cada una de sus observaciones efectuadas. Respecto de las pruebas defectuosamente valoradas las cuales describe, demostraría que se rompieron las reglas de la lógica, experiencia, psicológica y la sana crítica; sin embargo, el auto de vista impugnado no respondería ni daría cuenta de haber hecho un análisis de esta y otras observaciones realizadas en apelación, limitándose a referir que el actuar doloso estaría demostrado, refiriéndose solo al elemento subjetivo del tipo penal cuando lo apelado fue la falta de demostración del elemento objetivo de la Apropiación Indebida falta de fundamentación que incurre en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva.

Sobre el referido reclamo invocó el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, donde constató que el auto de vista entonces impugnado no se habría pronunciado sobre todos los puntos apelados, constituyendo defecto de sentencia insubsanable, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen. , por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. ".

También invocó el A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, donde constató que el Auto de Vista entonces impugnado ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370-5) del CPP, no ejerció su función de verificación de la correcta fundamentación, situación por la que fue dejado sin efecto; sin embargo, la presente Resolución al no contener una problemática similar a la denunciada concerniente a la falta de fundamentación del Auto de Vista, no será considerado en el análisis de este motivo.

El A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, conforme se señaló para el análisis del primer motivo, fue dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso penal seguido por el delito de Estafa, donde constató que el Tribunal de alzada, a tiempo de responder a los argumentos expresados por la parte recurrente, no observó una secuencia ordenada, aglutinando los dos recursos de apelación restringida de EAC y de EZP; igualmente, no puntualizando los agravios acusados en el marco de lo descrito por el art. 398 del CPP, en base a un contenido que exprese fundamentos adecuadamente motivados, individualizados uno a uno con argumentos jurídicos y sólidos de acuerdo al caso; en ese sentido, no fundamentó debidamente su decisión, asumiendo posturas subjetivas sobre los puntos apelados, además constató que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre todos los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la imputada EZP, constituyendo un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) y un incumplimiento del art. 398 del citado CPP, así como no observó una debida fundamentación en infracción del art. 124 del CPP, siendo dejada sin efecto la Resolución entonces recurrida de acuerdo al entendimiento glosado en el punto anterior del presente fallo.

El A.S. N° 515/2006 de 16 de noviembre, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso penal seguido por el delito de Abigeato, donde constató que el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir el Auto de Vista valoró la prueba sin ser competente para efectuar dicho acto jurisdiccional que se encuentra reservado para los Jueces y Tribunales de Sentencia, hecho por el que fue dejado sin efecto; sin embargo, no será considerado en el análisis del presente motivo al corresponder a una problemática diferente a la denunciada.

Finalmente invocó el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de un proceso penal seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, donde evidenció que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba y sobre esa base calificó el hecho como delito, lo que constituye defecto absoluto al vulnerar los principios de inmediación y contradicción que rigen la producción de la prueba en juicio, situación por la que fue dejada sin efecto la Resolución entonces recurrida; no obstante, no será considerado en el análisis del motivo en cuestión; toda vez, que difiere de la denuncia efectuada.

Al respecto, corresponde reiterar que a los fines de ingresar al análisis del presente motivo, únicamente se efectuará la labor de contraste con los AA.SS. Nos.724 de 26 de noviembre de 2004 y 210/2015-RRC de 27 de marzo, no así con los demás precedentes invocados, al corresponder a problemáticas diferentes a la denunciada.

Ingresando al análisis del presente motivo, respecto a que en su apelación denunció que la Sentencia no pronunció o expresó los motivos de hecho y derecho, además del valor asignado a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva, pues no se estableció con claridad los fundamentos en base a los cuales se llegó a determinar la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, corresponde señalar que los argumentos que engloban este reclamo, fueron analizados en la resolución del primer motivo del presente Auto Supremo (acápites III.1), donde se constató que la denuncia no era evidente, por lo que se advirtió que el Auto de Vista recurrido no incurrió en contradicción con el A.S N° 215/2015-RRC de 27 de marzo; puesto que, cumplió con su deber de fundamentación; consecuentemente, tampoco se tiene que sea contradictorio al A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004; toda vez, que la Resolución recurrida constató que la sentencia cumplió con su deber de fundamentación; consiguientemente, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Con relación a que no se habría demostrado que su persona se haya apropiado de los productos de la empresa querellante, extrañándose la fundamentación en cuanto a las fases del supuesto iter críminis, el tribunal de alzada conforme se tiene del auto de vista recurrido desestimó la denuncia, al constatar que la sentencia en el punto V denominado Hechos Probados, detalló los hechos que consideró se demostraron en el juicio y determinó cuál el respaldo probatorio en cada caso, lo que se habría detallado en cinco puntos; por lo que concluyó, que no era evidente que se haya llegado a dichas conclusiones sin respaldo probatorio dado que cada afirmación se tenía determinada de manera clara y precisa su base probatoria tanto documental como testifical, fundamentos que resultan suficientes para comprender que el Tribunal de alzada explicó que la conducta del imputado se encontró demostrada en razón a los hechos probados para el Tribunal de mérito, por lo que consideró correcta la subsunción de su conducta a los delitos acusados; en consecuencia, no se advierte que hubiere incurrido en contradicción con los precedentes invocados; puesto que, el Auto de Vista recurrido cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, situación por lo que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Respecto a la alegada defectuosa valoración de la prueba, conforme se tiene del Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada desestimó esta denuncia alegando que debía tenerse presente lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentido de que no correspondía al tribunal de alzada revalorizar la prueba; sino, que su labor se circunscribía a verificar si dicha valoración nació de un razonamiento intelectual apegado a la lógica y la experiencia.

Efectuando dicha aclaración, el tribunal de alzada arguyó que la parte recurrente cuestionó insuficiencia probatoria que permita al tribunal concluir en un juicio de condena en su contra; que en el caso presente, la prueba testifical y documental ofrecida había sido considerada suficientemente a efecto de que la Juez de Sentencia se determine por la condena, habiendo fundamentado en la resolución las razones fácticas y jurídicas que motivaron su decisión, sin verificar el quebrantamiento de las leyes de la lógica, teniéndose por el contrario que el resultado era coherente con las premisas constituidas y nacientes de la valoración probatoria en compulsas con la relación fáctica atribuida y los tipos penales en cuestión en apego a la lógica, la experiencia y psicología teniéndose lo referido en sentencia: "La estrategia del acusado y de su defensa técnica consistió en hacer ver que su cargo solo era supervisor de ventas de las provincias y en el juicio se comprobó que su función abarcaba también a otros departamentos como Santa Cruz, el nombre del cargo no resumía todas las funciones que debía realizar el imputado y entre ellas solicitar el producto, entregar el producto, cobrar por la venta y depositar el dinero, en el presente caso se demostró que se solicitó el producto por el valor de Bs 15.974,70. Recepcionó de la PIL el producto, despachó el producto mediante transporte que él contrató, entregó a XIPERMAXI SA, solo una parte del producto y cobró por ese concepto al recibir un cheque y depositar dicho monto a la PIL SA; no obstante, el restante hasta el momento de juicio Miguel Araoz Dora Medina, se apropió de los dineros equivalentes al restante producto, se llega principalmente a ésta conclusión precisamente por su propia declaración, ya que dio detalles que 'solo él sabía cómo el hecho de que era un camión de carniceros, eran ocho conservadoras, que el producto PIL no tenía código de barra, la persona contratada empezó uno por uno a precintar códigos, pero no terminó el trabajo en tres o cuatro días, cuando estaba entregando las mantequillas al cuarto día se derritieron, HIPERMAXI no lo quiso agarrar, la persona contratada dijo que había votado el producto porque estaba derretido' y esto se sabe que no es cierto porque anteriormente utilizó otra versión como el incendio de los almacenes de HIPERMAXI que también fue falso".

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada señaló que con relación a la existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva, donde la parte recurrente señaló que no era posible que la juzgadora subsuma los supuestos hechos a los tipos penales de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, sin que exista un elemento configurativo, como la demostración de que su persona dolosamente se haya apropiado de esos bienes o el dinero fruto de ellos, previa explicación doctrinaria respecto a los delitos de Abuso de

confianza y Apropiación Indevida, arguyó que de la revisión de la sentencia en cuanto al análisis del elemento subjetivo del agente con respecto a los delitos acusados refería que: "En el marco que prescribe el art. 20 del Cód. Pen. y a juicio de la juzgadora el imputado es autor de los hechos, porque tenía conocimiento que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado a restituir a la PIL S.A. y de forma muy desleal con la empresa que le cobijó como un trabajador al cual le han dispensado la total confianza, ha retribuido traicionando lo más importante la fe y credibilidad en los seres humanos y con su conducta generó perjuicio económico a la misma, lo que motiva el reproche penal, el acusado al no actuar conforme a derecho cuando le era exigible hacerlo, resulta siendo culpable, no existiendo algún estado de necesidad o eximente que tienda a atenuar su responsabilidad penal; habida cuenta, que no había un motivo cierto y razonable para haber actuado en la forma que actuó pues con su conducta obtuvo un enriquecimiento ilegítimo en menoscabo del patrimonio de la PIL SA, constituyendo acto lesivo al derecho de propiedad siéndole más reprochable, aun cuando quiso de forma maliciosa continuar causándole más perjuicio al sustraer de un proceso un comprobante de pago y a sabiendas que no correspondía denunciar por no emitir factura a su empleador, lo que demuestra su mala fe, la intencionalidad y el dolo en su actuar".

Aseveró, que por lo extractado de la sentencia constató que la Juez tenía como demostrado el dolo en el actuar del recurrente con relación a los tipos penales acusados, por lo que no verificó errónea aplicación de la norma; puesto que, evidenció que la Juez analizó todos los elementos constitutivos de los tipos penales de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, por los que el apelante fue sometido a proceso, determinándose la concurrencia de todos los requeridos en cada tipo penal, explicando que la Juez analizó correctamente la circunstancia legal que el dinero resultante de los productos entregados, estaba obligado restituir a la PIL S.A., situación que lo detallaban los hechos de la sentencia no sucedieron, así como la entrega al acusado se hizo en base a la confianza otorgada por la PIL S.A. al acusado.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el Tribunal de alzada al momento de emitir respuesta con relación al defecto del art. 370-6) del CPP, no incurrió en falta de fundamentación como alega el recurrente; puesto que, no se observa que se hubiere limitado a efectuar un resumen del punto V de la Sentencia, sino que explicó que para el Tribunal de mérito la conducta del imputado a los delitos acusados se encontraba demostrado bajo cinco conclusiones, que se encontraban explicadas en la sentencia en el acápite nombrado Hechos Probados; que si bien el Tribunal de alzada señaló que no le correspondía revalorizar prueba, lo que resulta correcto; no obstante, pese a dicha aclaración se tiene que respondió a cada una de las observaciones efectuadas en el motivo de apelación; toda vez, que explicó, que la prueba testifical y documental ofrecida fue considerada suficientemente, a efecto de que el Tribunal de mérito se determine por la condena, encontrando en la sentencia las razones fácticas y jurídicas que motivaron su decisión, no advirtiendo quebrantamiento de las leyes de la lógica, teniendo que el resultado era coherente con las premisas constituidas a los tipos penales acusados en apego a la lógica, la experiencia y psicología; no refiriéndose sólo al elemento subjetivo de los delitos acusados, sino también al elemento objetivo, ya que constató que la conducta del imputado se había adecuado a los delitos acusados; por cuanto, se había demostrado en juicio que el imputado solicitó el producto por el valor de Bs 15.974,70.- que recibió de la PIL el producto, despachó el producto mediante transporte que él contrató, entregó a Hipermaxi S.A. solo una parte del producto y cobró por ese concepto al recibir un cheque y depositar dicho monto a la PIL SA; no obstante, el restante hasta el momento de juicio el imputado se había apropiado de los dineros equivalentes al restante producto, por lo que concluyó que para la Juez de mérito se tenía demostrado el dolo en el actuar del recurrente, argumentos que resultan suficientes.

Con base a los aspectos señalados, el Tribunal de alzada concluyó que la sentencia no incurrió en el defecto del art. 370-6) del CPP, ni en errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que constató que la Juez había evidenciado que el imputado tenía conocimiento del dinero resultante de los productos entregados, lo que estaba obligado a restituir a PIL S.A., que le había cobijado como un trabajador dispensándole la total confianza, generando con su conducta perjuicio económico, explicando además en la sentencia que no existió algún estado de necesidad o eximente que tienda a atenuar la responsabilidad penal del imputado obteniendo un enriquecimiento ilegítimo en menoscabo del patrimonio de PIL S.A., siéndole más reprochable, ya que constató que quiso de forma maliciosa continuar causándole más perjuicio al sustraer de un proceso un comprobante de pago y a sabiendas que no correspondía denunciar por no emitir factura a su empleador lo que demostró su mala fe, la intencionalidad y el dolo en su actuar, fundamentos que evidencian que el Auto de Vista recurrido, no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; puesto que, cumplió con su deber de fundamentación; toda vez, que no se limitó a referir que el actuar doloso estaría demostrado, sino que constató que conforme a los elementos de prueba judicializados que habrían sido valorados por el Tribunal de mérito, llegó a la convicción de que la conducta del imputado se adecuó a los delitos acusados; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Herlan Miguel Araoz Doria Medina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



624

**Ministerio Público y otros c/ Rómulo Lafuente López****Estafa****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2016, cursante de fs. 664 a 669 vta., Rómulo Lafuente López, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 07/2016 de 11 de febrero, de fs. 641 a 647 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmary Pérez Pérez, Juvenal Condori Valencia y Toribio Ramos Choque quienes además actúan en representación de cuatrocientos treinta y ocho víctimas, cuyos nombres constan en la Sentencia-, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2014 de 13 de octubre (fs. 523 a 539 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rómulo Lafuente López, autor de la comisión del delito de estafa y de agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs 3.- por día, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rómulo Lafuente López, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 550 a 555), que fue resuelto por A.V. N° 07/2016 de 11 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 04 de abril de 2016 (fs. 648), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, siendo declarado inadmisibles por A.S. N° 561/2016-RA de 02 de agosto (679 a 682), que fue dejado sin efecto por Resolución SCI 07/2016 de 05 de enero (fs. 757 a 763), emitida por el Tribunal de Vacación Segundo de Chuquisaca, constituido en tribunal de garantía emergente de la acción de amparo interpuesta por el imputado, confirmada mediante S.C. N° 0238/2017-S3 de 27 de marzo; a cuyo efecto se emite una nueva resolución.

**II. De los motivos del recurso de casación.**

Del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa referencia a los fundamentos del auto de vista recurrido, asevera que la Sentencia N° 18/2014 y la citada Resolución, fueron dictados "en completa inobservancia" y por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica establecida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando debió aplicarse en primera instancia el art. 76-1) del CPP; es decir, por quienes se las considera víctimas o las personas directamente ofendidas por el delito y que la víctima se encuentra en la facultad y potestad de interponer la querrela, conforme establece el art. 78 primera parte del Código citado; puesto que, a los acusadores particulares no se les ofendió con ningún tipo de delito, aspecto demostrado a través de la prueba documental consistente en el documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014, presentado a través de memorial de 31 de julio del mismo año por Juvenal Condori Valencia, Elena Bernabé Mirando de Quispe y Toribio Ramos Choque, en calidad de Representantes y apoderados de la urbanización Tercera Sección "Vida Nueva", solicitando al mismo tiempo el retiro y se levante la acusación particular, aspecto que fue interpretado erróneamente por esa instancia, por cuanto el documento privado aludido, fue suscrito por las víctimas y su persona, de la misma forma se presentó en la Sala Penal Segunda una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque por los ahora dirigentes de las supuestas víctimas y un memorial de desistimiento con la presente demanda "de apersonamiento" por el nombrado; en consecuencia, no existe delito alguno que sancionar. Por otro lado, la prueba testifical de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, son contundentes cuando el primero refiere que evidentemente recibió dineros por parte de Ariel Rojas Flores y de Rómulo Lafuente López para su devolución a los interesados y beneficiarios de lotes de terreno; el segundo, ratifica ese aspecto, además que por la inspección judicial efectuada en los terrenos de su propiedad, evidenció que las víctimas y acusadores particulares, tienen construidas sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que asciende a la suma de \$us. 15.000.-, dinero que fue entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez para proceder a su devolución a los propios interesados y supuestas víctimas, estableciéndose que él no tenía en poder ningún monto de dinero, aspectos que desvirtúa el delito de Estafa del que se le condenó.

Al efecto cita como precedentes contradictorios la S.C. N°1986/2004-R de 17 de diciembre, AA.SS. N° 450/2004 de 19 de agosto y 373/2006 de 06 de septiembre, este último establece como obligación tanto del tribunal de apelación como del de casación observar de oficio

los defectos de procedimiento que atenten contra los derechos fundamentales; en consecuencia, la contradicción radica en la condena y consiguiente confirmación del supuesto delito de Estafa que se fundó en argumentos subjetivos, no comprobados por los querellantes, por lo que no sólo existieron errores y contradicciones sino falta total de pruebas de cargo y fundamentación de la resolución, violándose de esta forma lo establecido por los arts. 370-1), 5), 6); 124, 169-3) del CPP, desprendiéndose la existencia de defectos absolutos insubsanables por vulneración de las garantías del debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada.

2) Con relación a lo manifestado por la errónea aplicación en la tipificación del delito de estafa, en el caso concreto ni la sentencia ni el auto de vista impugnado, consideraron ni valoraron de acuerdo a la sana crítica y objetividad todas las pruebas, por lo que en forma errónea se acusó sin que exista delito alguno, vulnerando de esta forma el art. 72 del CPP, el principio de la objetividad y certeza, como la presunción de inocencia, en contradicción a los AA.SS. Nos. 373 de 06 de septiembre de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007 y 450/2004 de 19 de agosto, debido a que los presupuestos y requisitos señalados, no se adecúa a su actitud, debido a que su persona en ningún momento tuvo en su poder la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), sino que ese dinero fue entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez, a través de documento privado de 10 de enero de 2009, documento que fue suscrito por una parte por éste; y por otra parte, por Martín López Hidalgo, Martha Gutiérrez Fernández de Montecinos, Abraham Coaquira Llave y Ciprian Romero Llave, quienes fueron dirigentes y representantes de adjudicatarios de lotes de terrenos de la urbanización "Vida Nueva"; y, por su persona, por lo que dicho dinero debió haber sido devuelto a cada uno de los interesados, previa presentación de la cédula de identidad, recibo por pago anticipado, ratificado y confirmado por su declaración como también por Ariel Rojas Flores, más aún cuando él y las supuestas víctimas, llegaron a un acuerdo transaccional conforme al documento privado sobre desistimiento de 04 de junio de 2014; en consecuencia, no existe delito que sancionar ni su actitud se adecúa al tipo penal de Estafa.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

En el caso de autos se establece, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 04 de abril de 2016, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente, se limitó a describir fundamentos del auto de vista recurrido, denunciando concretamente que tanto la sentencia como la resolución de alzada, fueron dictados “en completa inobservancia” y por falta de valoración de las pruebas, efectuando a continuación una serie de consideraciones respecto de la Sentencia, a los fundamentos de la acusación particular y a los extremos que no habrían sido comprobados con la prueba desfilada en juicio, esencialmente que él efectuó la devolución de dineros recibidos de las supuestas víctimas, razón por la cual, no existiría el tipo penal de Estafa; sin embargo, no concreta agravio alguno que le hubiere provocado el auto de vista emitido por la Sala Penal Segunda, en su actuación de tribunal de apelación, en relación con algún precedente contradictorio, soslayando considerar que este tribunal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del auto de vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigido a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, respectivamente, por el juez o tribunal de mérito.

En ese entendido, correspondía que el recurrente efectuó la descripción del agravio de manera clara y precisa, explicándolo a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados, que dicho sea de paso, fueron citados, transcribiendo parcialmente su contenido, sin acompañar ninguna explicación respecto a las razones por las cuales considera que fueron contrariados con los fundamentos del auto de vista impugnado, denotando incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Ahora bien, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la Resolución Constitucional SCI 07/2016 de 05 de enero de 2016 y a la S.C. Plurinacional N° 0238/2017-S3 de 27 de marzo, esta última emitida en revisión de la primera, dentro de la acción de amparo constitucional activado dentro del presente proceso penal, se tiene que cuando se demanda la presencia de defectos procesales absolutos insubsanables en la tramitación de una causa penal, vinculados a la lesión del derecho a contar con una resolución fundamentada como elemento del debido proceso, merece la admisibilidad excepcional que permita la flexibilización de los presupuestos del recurso casacional, esto es, cuando se trata de lesión de derechos fundamentales.

En virtud a lo señalado, se tiene que con relación al auto de vista impugnado, la parte recurrente asevera que fue dictado “en completa inobservancia”, por la falta de valoración de las pruebas, de acuerdo a la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP, puesto que a los acusadores particulares, a decir del impugnante, no se les hubiera ofendido con ningún tipo de delito, lo que estaría probado con el documento privado de desistimiento suscrito entre las víctimas y su persona, el que hubiera sido erróneamente interpretado. Asimismo alega que ante la Sala Penal se hubiera presentado una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque y un memorial de desistimiento; por tanto, no existe delito alguno que sancionar. En ese orden, señala que es obligación del tribunal de apelación como el de casación, observar de oficio los defectos de procedimiento que atenten contra los derechos fundamentales; y en el caso, la contradicción radicaría en la condena y consiguiente confirmación del supuesto delito de Estafa que se fundó en argumentos subjetivos no comprobados por los querellantes; de donde se desprende que no sólo existieron errores y contradicciones sino falta total de pruebas de cargo y fundamentación de la resolución, extremos que denuncia como violatorios de lo establecido por los arts. 370-1), 5), 6); 124 y 169-3) del CPP, y provocando la existencia de defectos absolutos insubsanables por vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada.

En ese orden y en cumplimiento de lo dispuesto por las Resoluciones de amparo constitucional, tanto del Juez de garantías como del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde a esta Sala Penal aperturar su competencia a los fines de resolver en el fondo el presente

motivo por flexibilización, ante la denuncia del recurrente de vulneración del debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones denunciado como defecto absoluto insubsanable contenido conforme las normas procesales citadas en el párrafo anterior.

Como segundo motivo, el recurrente de manera genérica argumenta que, con relación a la errónea aplicación en la tipificación del delito de estafa, la sentencia menos el Auto de Vista impugnado, consideraron ni valoraron de acuerdo a la sana crítica y objetividad, todas las pruebas, incurriendo nuevamente en falta de precisión respecto al agravio que habría provocado el auto de vista en contradicción con algún precedente contradictorio, debido a que la simple denuncia de que su actuar no se adecuaba al tipo penal de Estafa, puesto que no se habría demostrado en ningún momento que recibió el dinero y que más bien este habría sido entregado para su devolución a las supuestas víctimas, así como la simple referencia a tres autos supremos, sin una explicación clara y precisa sobre la presunta contradicción, no es suficiente a efectos de habilitar la competencia de este tribunal para conocer el fondo de la denuncia, debido a que, conforme ya se explicó precedentemente, el recurso de casación tiene la finalidad específica dirigida a evitar la contradicción jurisprudencial, comparando el fundamento o decisión asumida en el auto de vista recurrido con algún precedente legal, sin que resulte suficiente efectuar una cita o referencia a los precedentes supuestamente contrariados por el auto de vista impugnado.

Sin perjuicio de lo señalado, siempre al tenor de las resoluciones de amparo constitucional precitadas, siendo que en el presente motivo se verifica la denuncia de los principios de objetividad, certeza y presunción de inocencia, corresponde analizar los requisitos de flexibilización; en ese orden, se tiene que con relación al auto de vista, se denuncia que tales principios fueron vulnerados porque no se habría considerado ni valorado de acuerdo a la sana crítica y a la objetividad, todas las pruebas presentadas, por lo que se hubiera acusado sin que exista delito alguno, dado que su persona en ningún momento tuvo en su poder la suma de \$us. 15.000.- porque dicha suma fue entregada a Jhonny Iver Pereira Vásquez a través de documento privado de 10 de enero de 2009, corresponde el análisis del motivo por vía extraordinaria, ante la denuncia de vulneración de principios constitucionales.

Por último, no puede soslayarse el análisis contenido en la última parte de la S.C.P N° 0238/2017-S3 de 27 de marzo que refirió: "Por lo referido, se advierte que el accionante menciona en su recurso de casación la existencia de defectos procesales absolutos insubsanables en la tramitación de la causa penal en su contra, los cuales estarían vinculados a la lesión de su derecho a contar con una resolución fundamentada como elemento del debido proceso, respecto a que el A.V. N° 07/2016 recurrido no consideró que a tiempo interponer su recurso de apelación restringida, el ahora accionante, denunció que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la Capital del departamento de Oruro que determinó su condena fue uno de los 'adjudicatarios' de la venta de terrenos que dio lugar a su procesamiento, mencionando que '...EL Dr. Agustín Flores Calle conforme la revisión de los adjudicatarios de mis terrenos, se puede evidenciar mediante prueba documental que adjunto, como ser documento privado de adjudicación de lote de terreno, los recibos de pago y la fotocopia de su C.I., por lo que siendo parte del presente conflicto judicial debía de excusarse oportunamente' (sic), este aspecto, no fue considerado con la debida fundamentación y motivación en el señalado auto de vista que posteriormente fue recurrido en casación, donde también se denuncia la omisión de fundamentación y motivación sobre los mencionados defectos procesales -que a decir del recurrente- son absolutos por tratarse de vulneración de derechos fundamentales -falta de fundamentación y motivación de resoluciones-"; debiendo también abarcar el análisis de fondo del recurso, la problemática referida.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rómulo Lafuente López de fs. 664 a 669 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



625

**Martha Canseco de Sevilla c/ Guillermina Claros y otra**  
**Apropiación Indebida y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, cursante de fs. 879 a 886 vta., Martha Canseco de Sevilla, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, de fs. 865 a 874 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 13 de noviembre de 2014 (fs. 606 a 615 vta.), el Juez N° 4 de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazó la excepción de prescripción de la acción penal y declaró a Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, autoras y responsables de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo a la primera la pena de dos años de reclusión y concediendo el beneficio de perdón judicial; y, a la segunda a la pena de tres años y ocho meses de reclusión, siendo ambas sancionadas con costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, formularon recurso de apelación restringida (fs. 721 a 736), que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de abril de 2017, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juico por otro juez de sentencia.

c) Por diligencia de 12 de mayo de 2017 (fs. 876), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente alega que el auto de vista que anuló la sentencia, vulnera su derecho y garantía jurisdiccional al debido proceso en sus acepciones a los principios de legalidad y seguridad jurídica, puesto que asumió la determinación debido a supuestos defectos de la sentencia previstos en el art. 370-3) y 11) del Cód. Pcto. Pen.; es decir, porque el Juez de mérito no enunció completamente el hecho objeto del juicio tal como se describió en la acusación particular; y porque en la fundamentación jurídica del fallo, el juez de sentencia estableció la existencia del hecho más allá de la acusación particular; toda vez, que entre la acusación particular y la sentencia, los hechos variarían; por lo que, la sentencia no se subsumiría al hecho acusado que fuere consignado en el auto de apertura y que se debatió en la audiencia de juicio oral.

Agrega que el razonamiento descrito precedentemente, extraído del auto de vista, carece de fundamentación, ya que el tribunal de alzada realizó apreciaciones vagas e imprecisas, por cuanto, se limitó a señalar que el juez de sentencia no enunció completamente el hecho objeto del juicio y que estableció la existencia del hecho más allá de la acusación particular, sin precisar de manera clara y específica, cómo y de qué forma es que no se enunció el hecho completamente; es decir, no indicó, qué es lo que se hubiera omitido de los hechos descritos en la acusación, como tampoco indica cómo y de qué forma y con qué expresión es que se estableció la existencia del hecho más allá de la acusación particular; deficiencias que le impiden conocer las razones por las que se dispuso la nulidad de la sentencia. Extremo que contradice la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 055/2010 de 09 de marzo, en cuyo texto, ordenaría que la base de la decisión debe estar formada por el elemento intelectual denominado fundamentación, puesto que si tal elemento falta por no existir o ser incompleto o insuficiente, tal decisión estará afectada en su eficacia; debiendo anotarse además que la falta de fundamentación implica la nulidad de la resolución, conforme determina el art. 169-3) del CPP y la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 337/2011 de 13 de junio, que dispondría que si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada o el de casación.

Sostiene que la Sentencia anulada no contiene los defectos acusados del art. 370-3) y 11) del CPP, dado que el Juez de Sentencia realizó la enunciación del hecho objeto del juicio, de acuerdo a la acusación particular; además que debe tenerse presente que el motivo de la nulidad está circunscrito a la ausencia total de enunciación del hecho objeto del juicio, lo cual, no implica que la transcripción deba ser literal y completa; y tampoco concurre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-11) del CPP, por cuanto la sentencia tiene congruencia con la acusación y no existe fundamento que justifique la apreciación del tribunal de alzada, de que el Juez de Sentencia habría establecido la existencia del hecho más allá de la acusación; pues de la fundamentación de la sentencia es posible evidenciar que en esencia, existe congruencia entre el contenido de la acusación y el Primer Considerando de la Sentencia, referido a la enunciación del hecho y a la fundamentación jurídica, encaminados a denunciar la apropiación indebida de dineros enviados por su parte desde Estados Unidos, mediante giros y entregados a favor de Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, quienes tenían la obligación de devolverlo, conforme se tiene descrito en la acusación, descritos también en el auto de apertura a juicio.

2) Afirma que de la lectura del memorial que contiene el recurso de apelación restringida, se evidencia que se denunciaron defectos de la sentencia previstos por el art. 370-1), 3), 4), 5), 6) y 11) del CPP; sin embargo, de la lectura minuciosa del recurso, en ninguna parte se desarrolla ni fundamenta el defecto contenido en el inc. 3) precitado, por lo tanto, el Tribunal de alzada, al haber fundamentado su decisión en este defecto no desarrollado ni fundamentado, no circunscribió su fallo a los puntos apelados de la Sentencia, resolviendo en consecuencia, más allá de lo reclamado.

3) Agrega que el auto de vista no realizó una buena apreciación de la sentencia, puesto que no consideró que la misma, cuenta con una fundamentación adecuada así como una correcta valoración integral de la prueba realizada por el Juez de la causa con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica; tuvo como objetivo la verificación del lugar de los hechos, en los que se pudo establecer que su persona fue víctima de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, cometidos por parte de las acusadas; por lo que, en el presente recurso acusa expresamente la inobservancia y errónea aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas, de parte de los Vocales; dado que, a su decir, el Juez de primera instancia, veló por la aplicación de los principios de igualdad de las partes, defensa y debido proceso, y esencialmente de los principios de inmediatez y concentración de la prueba, estableciéndose la responsabilidad penal de las

acusadas, y en cambio, el auto de vista impugnado, al anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, provoca un defecto absoluto que corresponde ser corregido, dado que atenta contra el debido proceso.

4) Arguye que el auto de vista carece de fundamentación y razonamiento en el fallo, toda vez que la exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, y debe ser expresa, clara y completa. Por tanto, la Sala Penal estaba obligada a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo, dado que cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad de los fines de la obligación de motivar y sobre la base del principio de exhaustividad; y en el caso, la resolución de alzada no cuenta con motivación, no es completa, no hizo una relación al petitum y al derecho, incurriendo en un vicio de incongruencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 12 de mayo de 2017, interponiendo su recurso el 19 del mismo mes y año; cumpliendo de esa manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, corresponde a este Tribunal Supremo, detectar las denuncias efectuadas por la recurrente, con relación exclusivamente a las argumentaciones contenidas en el auto de vista, tarea que será desarrollada a continuación.

En el primer motivo la recurrente denuncia que el auto de vista impugnado violó su derecho y garantía jurisdiccional al debido proceso en sus acepciones a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al haber determinado anular la sentencia de mérito, bajo el argumento que la misma habría incurrido en los defectos contenidos en los arts. 370-3) y 11) del CPP, dado que, por un lado, no hubiera enunciado completamente el hecho objeto del juicio, tal como se describió en la acusación particular; y de otro lado, se habría establecido la existencia del hecho más allá de la acusación particular puesto que, a su decir, los hechos descritos en la acusación particular y en sentencia, variarían; por lo que, la sentencia no se subsumiría al hecho acusado que fuere consignado en el auto de apertura y que se debatió en la audiencia de juicio oral.

Alega la impugnante que lo relacionado precedentemente, constituye una carente fundamentación, al ser apreciaciones vagas e imprecisas, puesto que, primero, no se señaló de manera clara y específica, cómo y de qué forma no se hubiera enunciado completamente el hecho, tampoco especifica qué es lo que se omitió de los hechos descritos en la acusación; y segundo, menos indica qué es lo que se habría omitido de los hechos descritos en la acusación ni cómo y de qué forma y con qué expresión se hubiera establecido la existencia del hecho más allá de la acusación particular.

Argumentos suficientes para determinar con claridad, las razones por las cuáles, la recurrente considera que el auto de vista impugnado habría incurrido en falta de fundamentación; insuficiencia que le impediría conocer las razones por las que se dispuso la nulidad de la sentencia, argumentando que dicha omisión implicaría una contradicción con el A.S. N°055/2010 de 09 de marzo, cuya doctrina legal estaría referida a que la base de la decisión debe estar formada por el elemento intelectual denominado fundamentación, puesto que si tal elemento falta por no existir o ser incompleto o insuficiente, tal decisión estará afectada en su eficacia; falta de fundamentación que, a su decir, además implicaría la nulidad de la resolución, conforme a lo preceptuado por art. 169-3) del CPP y al A.S. N°337/2011 de 13 de junio, que dispondría que si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atenten derechos fundamentales, éstos deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación, cumpliendo de esa manera con la expresión de un presunto agravio ocasionado por el fallo de alzada y la contradicción con los precedentes legales invocados, y por tanto, con lo determinado por los arts. 416 y 417 del CPP, lo que implica que el presente motivo sea declarado admisible.

En el segundo motivo, denuncia que el auto de vista hubiera respondido más allá de lo pedido, puesto que en el recurso de apelación restringida presentado por la contraparte se denunciaron defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 6) y 11) del CPP; empero, en ninguna parte se desarrolló ni fundamentó el defecto contenido en el inc. 3) precitado; sin embargo, soslaya cumplir con la carga procesal de explicar de qué modo el defecto de la resolución de alzada contradice alguna doctrina legal, debido a que no cita Auto Supremo o auto de vista con el que este tribunal pueda cumplir su labor de unificación jurisprudencial; en consecuencia, corresponde declarar su inadmisibilidad por incumplimiento del art. 417 del CPP.

En el tercer motivo, se reclama que el auto de vista no hubiera realizado una buena apreciación de la sentencia, al no haber considerado que la misma, estaba debidamente fundamentada y contenía una correcta valoración integral de las pruebas, teniendo como objetivo, la verificación del lugar de los hechos, en los que se pudo establecer que su persona fue víctima de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, cometidos por parte de las acusadas; por lo que, ahora recurre, demandando la inobservancia y errónea aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas de parte de los vocales, dado que al haber dispuesto la reposición del juicio por otro juez o tribunal, le habrían provocado un defecto absoluto vulneratorio del debido proceso y que debe ser corregido.

De lo señalado, es posible determinar que la parte recurrente no explica de modo claro y preciso, cuál es el agravio ocasionado concretamente por el auto de vista impugnado, pues a más de dar por bien hecha la sentencia de mérito con relación al fallo de alzada se limita a señalar que no realizó una buena apreciación de la sentencia, empero, no explica las razones por las que considera dicho extremo y menos por qué denuncia inobservancia o errónea aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas, ni sobre cuáles leyes expresamente; pues si bien, sostiene que la determinación de anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio provoca un defecto absoluto que debe ser corregido; sin embargo, no especifica porque la determinación asumida implica un defecto absoluto no susceptible de convalidación y menos cumple en realizar contraste alguno con alguna doctrina legal aplicable, por cuanto, no citó ni invocó precedente legal que hubiera podido ser contradicho por los el tribunal de alzada. En consecuencia, ante el evidente incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del CPP, el presente motivo deviene en inadmisibles.

Sin perjuicio de lo manifestado, en correlación al auto de vista, señaló la recurrente que al haber dispuesto la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio oral, vulneró el debido proceso y que ello constituye un defecto absoluto; no obstante al no haberse contextualizado debidamente el agravio, no resulta suficiente alegar defecto absoluto por vulneración al debido proceso debido a la disposición de anular la sentencia, sino que debe necesariamente explicarse cuáles argumentos de la resolución dictada en apelación, hubieran incurrido en defecto absoluto y por qué, considera dicho extremo, además que para viabilizar el presente motivo por flexibilización, correspondía también demostrar el resultado dañoso emergente del defecto. Lo que no se hizo, provocando la inadmisibilidad del mismo por falta de cumplimiento de todos los requisitos establecidos anteriormente.

En el cuarto motivo, se arguye falta de fundamentación y razonamiento del auto de vista, la cual no sería completa, incurriendo en un vicio de incongruencia al no guardar coherencia entre el petitum y el derecho; tampoco se explica la razón por la cual, considera dicho defecto en el fallo de alzada, es decir, no especifica cuáles son las razones por las que considera que la resolución impugnada incurrió en falta de fundamentación y razonamiento; siendo insuficiente la declaración general de que, no guarda coherencia entre el petitum y el derecho, pues aquí es imprescindible explicar cuál fue el petitum que no fue debidamente respondido por el auto de vista y de forma dejó de hacerse una relación entre éste y el derecho, que hubiera provocado un vicio de incongruencia. Como tampoco se cumplió con la precisión de contradicción de las actuaciones de los Vocales con algún precedente legal, el cual no fue invocado por la recurrente.

Por las razones anotadas, el presente motivo debe ser declarado inadmisibles, por incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, y también por flexibilización, al no haberse demostrado que se tratase de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, menos realizado la vinculación necesaria entre algún derecho vulnerado y el agravio que implique un defecto absoluto y menos el resultado daños emergente del defecto; por tanto, el presente motivo deviene en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Martha Canseco de Sevilla, de fs. 879 a 886 vta., únicamente para el análisis de fondo del motivo primero descrito. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



626

**Mary Jaquelin Foronda Solíz c/ Nelson Atilio Martinic Vásquez**

**Despojo y otro**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 06 de febrero de 2017, cursante de fs. 972 a 985, Mary Jaquelin Foronda Soliz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 96/2016 de 15 de julio, de fs. 959 a 961 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Nelson Atilio Martinic Vásquez, por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, previstos por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 25/2015 de 28 de septiembre (fs. 732 a 739), la Juez de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nelson Atilio Martinic Vásquez, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago del daño civil ocasionado a calificarse conforme a procedimiento, siendo absuelto del delito de perturbación de posesión.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Nelson Atilio Martinic Vásquez (fs. 885 a 909), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°96/2016 de 15 de julio, emitido por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente las cuestiones planteadas en el recurso planteado y anuló la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa, siendo rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte acusadora mediante Resolución de 8 de noviembre de 2016 (fs. 964 y vta.).

c) Por diligencia de 02 de febrero de 2017 (fs. 971), la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada; y, el 6 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

En el recurso de casación planteado, realizando previamente un resumen de los antecedentes del proceso, expuso los siguientes agravios:

1. Insuficiencia de motivación del auto de vista recurrido, que suprime su derecho a la motivación y al debido proceso.

Entre las decisiones con carácter vinculante asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia en materia de motivación de los autos de vista, cita a los AA. SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y el 43/2013 de 21 de febrero, refiriendo que el auto de vista impugnado, no cumple con su deber de motivación, pues no precisa ni especifica adecuadamente los motivos de hecho que se evidenciaría en la sentencia para anularla totalmente; alega que serían dos los argumentos que a juicio del tribunal de alzada justificaban la anulación de toda una Sentencia mismos que estarían desarrollados en los puntos 8vo y 9no del último considerando, existiendo una total contradicción con lo que dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incumpléndose además los señalado en el art. 413 del CPP, al no haberse expuesto las razones de hecho y de derecho que justificaban la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o de su errónea aplicación; es más, ni siquiera el tribunal de alzada habría mencionado cuáles serían las disposiciones adjetivas o sustantivas inobservadas o erróneamente aplicadas por parte de la Juez de mérito.

En lo que respecta al numeral 9no del último considerando del auto de vista cuya anulación solicita, denuncia que desconoce todo atisbo de motivación que pudiera surgir en el deficiente entendimiento jurídico existente entre la constatación de la comisión de un despojo conforme a la descripción del art. 351 del Cód. Pen., con la descripción de la perturbación de posesión del art. 353 del Cód. Pen., en razón a que lo único que hubiera hecho el tribunal de alzada fue señalar que existiría contradicción ya que la Sentencia absuelve por el delito de perturbación de la posesión y por otro lado, condena por el delito de despojo, con lo cual se afirmaría la no existencia de perturbación. Sin embargo, el auto de vista no identifica ni puntualiza cuales son los elementos de ambos tipos penales que generan la contradicción, no explica por qué a su juicio -siendo que ambos tipos penales son completamente diferentes-, existiría una contradicción entre absolver por uno y condenar por el otro delito.

2.- Omisión del auto de vista recurrido de ejercer sus deberes de control de actividad procesal defectuosa.

Denunció que el auto de vista impugnado anuló toda la sentencia porque según su criterio la Juez de mérito habría rechazado sin motivación un incidente de actividad procesal defectuosa, sin considerar que el mismo fue rechazado in limine por carecer de fundamento, hasta el punto de haber sido presentado casi al concluir el Juicio Oral; es decir, sin cumplir el plazo de presentación al inicio del juicio oral, conforme exige el art. 345 del CPP, incidente que fue resuelto conforme previene el art. 315-II del C.P.P.

Arguye que el tribunal de la Sala Penal Primera al dictar el auto de vista impugnado, incumplió sus deberes de fundamentación, así como de control de la actividad procesal defectuosa, por cuanto no expone los motivos por los cuales a su juicio el rechazo sin mayor trámite de un incidente dilatorio sería motivo suficiente para anular una sentencia, y ni siquiera poder reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley identificada. Luego, plantea la interrogante siguiente: si el tribunal de alzada consideraba que el incidente no tenía la calidad de dilatorio y estaba fundamentado, por qué no procedió directamente a ejercer sus atribuciones de controlar la actividad procesal defectuosa y resolver el incidente, el desconocimiento de estas razones le sitúa en indefensión sin poder conocer los motivos por los que el tribunal de alzada dictó el auto de vista impugnado.

Seguidamente cita y transcribe las partes pertinentes de los precedentes contradictorios los siguientes AA.SS. Nos. 085/2012-RA de 04 de mayo y 43/2013 de 21 de febrero.

3.- Omisión del auto de vista de ejercer el control de la subsunción.

Refiere que el auto de vista impugnado encuentra supuestas contradicciones entre la subsunción del delito de despojo a la conducta enjuiciada con absolución del delito de perturbación de posesión, pero en ninguna parte explica y exhibe cuáles son los motivos legales insertos en los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., tipificadores de esos delitos, que a criterio del tribunal de alzada hace que existan contradicciones y que no se cumplan las condiciones, a las cuales tampoco se refiere, demostrándose no solo la falta de motivación racional sino también que no habría cumplido con su labor de verificar la subsunción de los hechos en los delitos acusados. Agrega que la labor de verificación del juicio de subsunción jurídica por parte de los tribunales de alzada, la doctrina legal aplicable habría emitido entre otros el A.S. N° 94/2013 de 02 de abril.

Añade que la omisión de motivación que devela un incumplimiento más respecto a las labores de verificación del juicio de subsunción por parte del tribunal de alzada, constituye otro de los defectos absolutos que atenta contra el derecho a obtener una justicia pronta, oportuna y

eficaz; en el presente caso al incumplir el deber de control habría suprimido una parte importante de su fundamentación, la relativa a la fundamentación jurídica dentro del formato de fundamentación descriptiva, intelectual y analítica exigida por una adecuada motivación. Cita también el entendimiento asumido por el A.S. N° 338 de 05 de abril de 2007.

A los efectos de dar cumplimiento también al art. 416 del CPP, identifica los siguientes precedentes contradictorios sobre el juicio de subsunción de las modalidades del delito de despojo y cita los siguientes AA.SS. Nos. 197/2013 de 11 de julio, 194 de 27 de abril de 2010, 338 de 05 de abril de 2007; señalando además como fundamento del fallo la doctrina contenida en el A.S. N° 254 de 22 de julio de 2005, motivo por el cual se dejó sin efecto el auto de vista.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada el 02 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 06 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso de casación planteado, se considera que en los motivos primero y tercero expuestos por la recurrente, observó los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP., al haber señalado los precedentes que en su opinión hubieran sido contradichos por el sentido jurídico asignado por el tribunal de alzada al tomar su decisión de anular la Sentencia de mérito, emitida por la Juez de Sentencia.

En el primer motivo fundamental que el tribunal de alzada no cumplió con su deber de motivación del auto de vista impugnado, ya que no precisó ni especificó los motivos que lo impulsaron a anular totalmente la sentencia de primer grado, sin fundamentar las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o de su errónea aplicación, como tampoco mencionó cuales serían las disposiciones adjetivas o sustantivas que habrían sido inobservadas o erróneamente aplicadas por parte de la Juez de mérito, incumpliendo el mandato expresado en el art. 413 del CPP, y: tercer motivo, que el auto de vista omitió ejercer el control de la subsunción, limitándose a señalar supuestas contradicciones entre la subsunción del delito de Despojo a la conducta enjuiciada con absolución del delito de perturbación de posesión, pero en ninguna parte explica y exhibe cuales son los motivos legales insertos en los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., tipificadores de esos delitos, incumpliendo con su labor de verificar la subsunción de los hechos en los delitos acusados, lo cual atenta contra el derecho a obtener una justicia pronta, oportuna y eficaz; y que al incumplir el deber de control habría suprimido una parte importante de su fundamentación jurídica dentro del formato de fundamentación descriptiva, intelectual y analítica exigida por una adecuada motivación.

En consecuencia, se concluye que la recurrente cumplió con la carga argumentativa que le corresponde por lo que resulta admisible ambos motivos.

En cuanto al segundo motivo, que el que se denuncia que el tribunal de alzada hubiera omitió ejercer sus deberes de control de actividad procesal defectuosa, al considerar que las razones por las cuales el rechazo -sin mayor trámite- de un incidente dilatorio sería motivo suficiente para anular una sentencia y tampoco las razones por las cuales no puede reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley identificada; situación que lo deja en indefensión sin poder conocer los motivos por los que el tribunal de alzada dictó el citado auto de vista impugnado. Al respecto se tiene que si bien resulta evidente, que la recurrente impugna un auto de vista que resolvió un recurso de apelación restringida; sin embargo, respecto del presente motivo de casación se alega una falta de control a una resolución de un tema incidental, aspecto que no poder ser considerado en casación al no aperturarse la competencia de este tribunal, resultando inadmisibles el presente agravio.

Finalmente se aclara que el A.S. N° 194/2010 de 27 de abril, no será motivo de contraste en la resolución de fondo, toda vez que la resolución invocada declaró infundado el recurso de casación, consiguientemente no cuenta con doctrina legal aplicable que permita efectuar dicha labor.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Mary Jaquelin Foronda Soliz, de fs. 972 a 985, únicamente en cuanto a los motivos primero y tercero; asimismo, en cumplimiento del citado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



627

**Ministerio Público y otros c/ Sabina Cuellar Leños**  
**Uso Indevido de Influencias y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 16, 17 y 23 de mayo de 2017, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de fs. 1775 a 1779; el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, representado por los abogados, Armin Leoliver Cortez Aliaga, Ricardo Morales Aguilar, Luis Barrios Pérez, Yamila Judith Llanos Pastor, Zenobio Flores Pinto, Wilson Barrientos Daza y Orlando García Santos de fs. 1783 a 1788 vta.; y, Sabina Cuellar Leños, de fs. 1817 a 1833 vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 92/2017 de 08 de mayo, de fs. 1732 a 1752 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y encubrimiento, previsto y sancionado por los arts. 154, 146 y 171 del Cód. Pen., respectivamente.

### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 11 de agosto (fs. 1505 a 1524 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Sabina Cuellar Leaños, autora de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, concediendo el beneficio del Perdón Judicial, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelta de los delitos de uso indebido de influencias y encubrimiento.

Contra la mencionada Sentencia, el Viceministerio de Lucha contra la Corrupción (fs. 1538 a 1545 vta., subsanado de fs. 1697 a 1703), adhiriéndose al mismo mediante memorial el Ministerio Público (fs. 1595 a 1599), el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (fs. 1555 a 1559 vta., subsanado de fs. 1672 a 1674); y, Sabina Cuellar Leaños (fs. 1564 a 1589 vta., subsanado de fs. 1676 a 1677), interpusieron recursos de apelación restringida; que fueron resueltos por A.V. N° 92/2017 de 08 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró: 1) la apelación del Gobierno Autónomo de Chuquisaca, inadmisibles los motivos primero y tercero e improcedente el motivo segundo; 2) recurso del Vice Ministerio de Lucha contra la Corrupción, inadmisibles los motivos segundo e improcedentes los motivos primero y tercero, indicando que los efectos de los mismos son extensivos para la adhesión del Ministerio Público; 3) finalmente la apelación de Sabina Cuellar Leaños, improcedentes los tres motivos de su recurso de apelación restringida y como también los motivos de la apelación incidental, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la imputada mediante Resolución N° 106/2017 de 12 de mayo (fs. 1762 a 1763).

c) Por diligencias de 16 de mayo de 2017 (fs. 1764 y vta.), fueron notificados los recurrentes con la última Resolución de alzada; y, el 16, 17 y 23 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen como motivos los siguientes:

#### II.1. Recurso de Casación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción.

1) Denuncia vulneración del debido proceso y tutela judicial efectiva, porque el tribunal de alzada declaró inadmisibles los motivos de su recurso de apelación restringida, siendo que a su criterio el referido motivo fue debidamente subsanado cumpliendo con la observación realizada por el mismo tribunal; además indica que, al señalar audiencia de fundamentación posterior al plazo otorgado para la subsanación, implícitamente se habría dado por subsanado todo el recurso de apelación restringida, que al haberse declarado inadmisibles los motivos de su recurso lo deja en una situación que no lo permite conocer el fondo del agravio; al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 08/2012 de 30 de enero y 370/2015 de 12 de junio.

2) Como segundo motivo denuncia incongruencia omisiva, indicando que la denuncia de insuficiente fundamentación de la sentencia y de la prueba no fue respondida por el Tribunal de alzada, situación que a su criterio vulnera el debido proceso; aspecto que sería contrario a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio.

#### II.2. Recurso de Casación del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

1) Denuncia que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso por falta de fundamentación, indicando que el tribunal de sentencia absolvió a la acusada de la comisión de los delitos de uso indebido de influencias y encubrimiento, por lo que presentó recurso de apelación restringida parcial denunciando inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; con ese antecedente, indica que los vocales que emitieron el auto de vista impugnado, no valoraron de manera clara y precisa la norma sustantiva, en la aplicación de toda la prueba, porque a su criterio el conjunto de la prueba presentada y judicializada, demostraría que la acusada adecuó su conducta a los tipos penales de uso indebido de influencias y encubrimiento, al haber anulado el proceso de contratación del proyecto

“Supervisión del estadio Patria Fase III”, sin ningún sustento legal, con el argumento de que la designación del prefecto Ariel Iriarte no era legal; y luego de anular invitó y contrato de manera directa al Arq. Amado Raúl Rivera Ramírez, como supervisor de la III fase del Estadio Patria, sin respetar las normas administrativas y sin colgar el proceso en el SICOES, además indica que no se habría considerado que el referido contratista era una persona prófuga de la justicia sobre el cual pesaba una sentencia ejecutoriada de 8 años y antecedente que hubiera sido de conocimiento de la prefecta ahora acusada, y que al no haber denunciado ese aspecto, menos habría tomado algún recaudo de prevención respecto a la obra, más al contrario refiere que se canceló la totalidad del monto de la obra, siendo que no se hubieran concluido todos los lotes, tampoco existiría acta de entrega provisional ni definitiva de la mencionada obra, con ese argumento refiere que el Auto de Vista no hubiera respetado los principios de la sana crítica, al respecto como precedentes contradictorios cita los AA.SS. Nos. 193/2013 de 11 de julio, 017/2014-RRC de 24 de marzo y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

2) Por otro lado, refiere que el tribunal de alzada nuevamente vulneró el debido proceso, al dejarlo en un estado de indefensión, por no haber valorado a cabalidad los argumentos esgrimidos en la apelación restringida, y haber rechazado los mismos por inadmisibles, siendo que a su criterio se subsanó las observaciones realizadas, con lo cual se habría vulnerado además los principios legales y constitucionales establecidos en el art. 180 de la .C.P.E., que garantiza el principio de impugnación, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 201/2013-RRC de 02 de agosto, por no haber emitido una resolución expresa y motivada.

#### II.3. Recurso de Casación de Sabina Cuellar Leaños.

1) Como primer motivo de su recurso de casación, denuncia incongruencia omisiva, indicando que el Auto de Vista recurrido no otorgó una respuesta lógica y jurídica respecto al primer motivo de su recurso de apelación restringida, violándose su derecho al debido proceso, en sus elementos de congruencia y debida fundamentación, indica que no se pronuncian sobre la falta de valoración conjunta y armónica de todos

los elementos de prueba introducidos y producidos en juicio oral, tampoco se habría hecho alusión sobre la determinación del dictamen pericial REG. IDF. 184/2016, la cual concluye que solo habría responsabilidad administrativa y no penal; con esos elementos refiere que el auto de vista no habría hecho el control respecto a que si el Tribunal de Sentencia cumplió con las normas de la sana crítica a momento de valorar las pruebas, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre, 06 de 26 de enero de 2007.

2) Como segundo motivo de su recurso, denuncia nuevamente incongruencia omisiva, refiriendo que el tribunal de alzada tampoco se hubiera pronunciado respecto a su segundo motivo de la apelación, donde denunció que no se demostró la concurrencia del dolo en el delito condenado, señalando que ese elemento ni siquiera habría sido mencionado, porque no se precisa si la omisión de la inscripción del proceso en el SICOES es una conducta dolosa o culposa, y si es que era su función realizar el indicado registro ante el SICOES, y que a su criterio esa omisión sería culposa para su persona, y de ninguna manera sería dolosa, y menos se habrían pronunciado respecto a la diferenciación entre el dolo penal y dolo administrativo; cita como precedentes contradictorios los AA.SS Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 031/2012 de 23 de marzo, 183 de 06 de febrero de 2007.

Como tercer motivo de la apelación restringida, denuncia falta de fundamentación al resolver el tercer motivo de su apelación restringida, indicando que en el mismo denuncia falta de fundamentación al aplicar el quantum de la pena, precisando que se le impuso el máximo de la pena establecida en el tipo penal por el cual se lo condenó, sin aplicar los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., los cuales no habrían sido citados, vulnerándose el debido proceso, al habersele impedido saber a ciencia cierta si evidentemente le correspondía la imposición de la máxima pena (1 año), confirmándose la vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de

las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme a la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Ante la formulación de los recursos de casación, por parte del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; y, Sabina Cuellar Leaños, se advierte que fueron notificados con la última Resolución de alzada el 16 de mayo de 2017, interponiendo sus recursos de casación respectivamente el 16, 17 y 23 del mismo mes y año; es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por la normativa procesal penal, correspondiendo a continuación la verificación del cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, estableciéndose:

##### IV.1. Del recurso del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que como primer motivo, denuncia violación del debido proceso, en sus elementos de tutela judicial efectiva, por haber declarado inadmisibles el segundo de su motivo de recurso de apelación restringida, a pesar que a su criterio el mismo hubiera sido subsanado conforme a la observación realizada, además indica que al haber señalado audiencia de fundamentación implícitamente el mismo habría sido dado por subsanado, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 08/2012 de 30 de enero y 370/2015 de 12 de junio; señalando como contradicción que los referidos precedentes no permite declarar inadmisibles un recurso cuando se cumple con la subsanación y luego de haber ingresado al análisis de fondo del mismo; por lo que se observa que se cumple a cabalidad con los requisitos de admisibilidad, por lo que se declara admisible este motivo.

En el segundo motivo denuncia incongruencia omisiva, indicando que no se pronunció respecto a su denuncia de insuficiente fundamentación de la sentencia y de la prueba, señalando que esa situación también vulneraría el debido proceso, cita como precedente contradictorio también el A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio; señalando como contradicción que el referido fallo dejó sin efecto el auto de vista recurrido por no haber respondido las denuncias plasmadas en el recurso de apelación restringida, y que en el caso de autos la resolución recurrida tampoco responde la indicada denuncia, al no pronunciarse sobre la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia y la prueba, por lo que se verifica que el recurrente en este motivo también cumple con señalar la denuncia, el precedente contradictorio y la contradicción de la misma, por lo que este motivo es admitido para el análisis de fondo del mismo, deviniendo en consecuencia este motivo también en admisible.

##### IV.2. Del recurso del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que como primer motivo, denuncia vulneración del debido proceso por falta de fundamentación, por no haber hecho el control, respecto a que si el Tribunal de Sentencia cumplió a cabalidad con la regla de la logicidad en la valoración de la prueba, porque a criterio de los recurrentes el conjunto de la prueba demostraría que la acusada adecuó su conducta a los tipos penales de uso indebido de influencias y encubrimiento, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 193/2013 de 11 de julio, 017/2014-RRC de 24 de marzo y 014/2013-RRC de 06 de febrero; señalando como contradicción que los referidos precedentes dejaron sin efecto las resoluciones recurridas de casación porque observaron que no se valoró de manera cabal los argumentos planteados en la apelación, por lo que se determina la admisión de este motivo.

Finalmente, respecto al segundo motivo, se observa que denuncia vulneración del debido proceso, indicando que se lo dejó en estado de indefensión al no haber valorado a cabalidad los argumentos de su apelación restringida, y haber rechazados los mismos por inadmisibles, siendo que a su criterio los mismos cumplían a cabalidad con los requisitos exigidos por el art. 408 del CPP, lo cual vulneraría los principios legales establecidos en los arts. 180 de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación, cita como precedente contradictorio el A.S. N°201/2013-RRC de 02 de agosto; señalando como contradicción que el auto de vista recurrido al rechazar por inadmisibles violó el principio del debido proceso, dejándolo en indefensión a la parte recurrente, por no existir una resolución expresa y motivada, por simples formalismos, situación que es contraria a lo establecido por el precedente referido, por lo que este motivo también es declarado admisible.

##### IV.3. Del recurso de Sabina Cuellar Leaños.

La recurrente en su primer motivo de impugnación, incongruencia omisiva, porque el Tribunal de alzada no respondió de manera lógica y jurídica respecto al primer de su recurso de apelación restringida, indicando que en el mismo denunció falta de valoración conjunta y armónica sobre la todos los elementos de prueba – valoración intelectual-, menos se habría referido a la prueba Pericial REG. IDF, 184/2016, la cual menciona que concluyó que solo existía responsabilidad administrativa y no penal, refiere como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 767/2013 de 18 de diciembre y 06 de 26 de enero de 2007; resaltando como contradicción que los referidos precedentes establecen que toda autoridad que conozca una pretensión o que dicte una resolución debe ineludiblemente pronunciarse sobre todos los cuestionamientos puestos en su consideración y exponer los motivos que sustentan su decisión, aspecto que no habría sucedido en el caso de autos; cumplidos los requisitos de admisibilidad se determina que se debe ingresar al fondo de este motivo, deviniendo en consecuencia el mismo en admisible.

Respecto al segundo motivo, se observa que la recurrente también denuncia incongruencia omisiva, indicando que tampoco se hubiera pronunciado respecto al segundo motivo de su recurso de apelación restringida, mencionando que en el mismo denunció que al declararlo culpable por el delito de incumplimiento de deberes no se habría demostrado el elemento del dolo, menos se habría precisado si es que la omisión de colgar el proceso de contratación en el SICOES es una conducta dolosa o culposa, precisando que su conducta es culposo no así dolosa, tampoco se habría precisado la diferencia entre el dolo penal y dolo administrativo, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 031/2012 de 23 de marzo, 183 de 06 de febrero de 2007; indicando como contradicción que los referidos precedentes establecen que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego, que para que la fundamentación de la sentencia sea válida, las conclusiones deben estar fundadas en pruebas de valor decisivo y que las mismas no sean contradictorias entre sí ni ilegales, situación que no se habría cumplido en la resolución recurrida de casación, por lo que este motivo deviene también en admisible.

Finalmente, en el tercer motivo, de su recurso de casación denuncia falta de fundamentación del auto de vista impugnado al responder su denuncia relativa a la falta de fundamentación del Tribunal de Sentencia al imponerle el máximo del quantum de la pena, del delito por el cual se lo condenó, implicándose los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., situación que vulnera su derecho al debido proceso y a la defensa al imposibilitarle saber el porqué de la aplicación de la pena máxima del delito de uso de incumplimiento de deberes; al respecto, la recurrente no cumple con la carga procesal de citar precedente contradictorio, en consecuencia menos la precisión de alguna contradicción entre la resolución recurrida de casación y algún precedente contradictorio; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (Falta de fundamentación); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso y derecho a la defensa); causándole como resultado dañoso (la posibilidad de conocer un pronunciamiento del porque se le impuso la pena máxima); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de fs. 1775 y 1779; el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca de fs. 1783 a 1788 vta.; y, el recurso de Sabina Cuellar Leños de fs. 1817 a 1833 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



628

**Ministerio Público y otra c/ Adelio Reas Huallpa**  
**Violación y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 478 a 487 vta., Adelio Reas Huallpa, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11/2017 de 30 de marzo de fs. 472 a 475, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Fernanda Mamani de Callapa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, lesiones graves y leves y allanamiento de domicilio, previsto y sancionado por los arts. 308, 271 y 298 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 296/2015 de 04 de septiembre (fs. 334 a 339), el Tribunal de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Adelio Reas Huallpa, autor de la comisión de los delitos de lesiones leves y allanamiento de domicilio, previstos y sancionados por los arts. 298 y 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de presidio, con costas y reparación del daño civil para el Estado y para la víctima, siendo absuelto de responsabilidad y pena por el delito de violación.

b) Contra la mencionada Sentencia, Adelio Reas Huallpa, formuló recurso de apelación restringida (fs. 349 a 356), resuelto por A.V. N° 8/2016 de 25 de enero (fs. 405 a 406), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 721/2016-RR de 19 de septiembre (fs. 460 a 465 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V.N°11/2017 de 30 de marzo, que admitió y declaró improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 25 de abril de 2017 (fs. 476), el recurrente fue notificado con la última Resolución de alza; y, el 02 de mayo de 2017, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

1) Ilegal revalorización de la prueba e incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado.

El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida, citó tres casos que denotaron fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia, con relación al momento en que ocurrieron los ilícitos y su supuesta participación, realizando citas textuales al respecto; sin embargo, el tribunal de apelación, además de incurrir en revalorización de la prueba, debido a que efectúa un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio (declaraciones de Lucila Alanoca, Yola Antonia Mamani, Eduardo Quispe, informes de la Médica Rosmery Callisaya, certificado Médico de Celia Vargas y otro) con las cuales no tuvo una relación directa, por falta del principio de intermediación, peor aún, cuando hacen referencia a un certificado médico de "porta batallas", llegando a la conclusión que existió el delito de lesiones; no se pronunció respecto a los tres casos referidos, por lo que existió incongruencia omisiva y falta de motivación; y, que sin verificar ni exponer los fundamentos debidos, señaló que la resolución impugnada cumplió con la debida fundamentación y correspondiente valoración de evidencias, alegando el imputado que contravino la línea jurisprudencial, establecida en el A.S. N° 044/2016 de 21 de enero.

El recurrente cuestionando las afirmaciones realizadas en sentencia, hace alusión al A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, señalando que el tribunal de apelación vulneró principios elementales del proceso penal como la intermediación, la contradicción, la legítima defensa, la prohibición de doble instancia y la prohibición de ingresar a revalorizar prueba, además de haber vulnerado lo previsto en el art. 124 del C.P.P., incumpliendo también la línea jurisprudencial de la "S.C. N° 1073/2003-R de 24 de julio", refiriendo parte de la misma.

Alega que en relación al agravio de que la sentencia, se basó en hechos inexistentes, después de hacer alusión a dos hechos afirmados por la sentencia, respecto al encuentro del imputado con Celso Churata y al obsequio de un Cd de los pasantes de la fiesta de Yaurichambi, que no habrían ocurrido, indica que el Tribunal de alzada, revalorizó pruebas con las cuales no tuvieron relación directa, existiendo además incongruencia omisiva y falta de motivación, porque no se pronunció sobre el segundo hecho inexistente; habiendo concluido, que "la valoración integral de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica es competencia exclusiva del tribunal de juicio" (sic); por lo que contravino la línea jurisprudencial del A.S. N° 44/2016 de 21 de enero, que establece los tipos de errores que pueden darse a tiempo de valorar las pruebas. Asevera, que el auto de vista incurre en incongruencia omisiva al no referirse a la violación expresa del art. 116 de la C.P.E., presunción de inocencia y principio de no incriminación.

Después de referirse a la Sentencia en la parte dedicada a la declaración del imputado, señala que el tribunal de alzada, no observó que el nombre del acusado no le corresponde; toda vez, que Eleuterio Mamani Condori y Celso Ayala no fueron parte de este proceso, señalando -el recurrente- la existencia de contravención a la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 44/2016 de 21 de enero. Finalmente, alegando vulneración de sus derechos y doctrina legal aplicable en un subtítulo de este motivo, hace alusión a los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 411 de 20 de octubre de 2006, 51/2013 de 01 de marzo y 6/14 de 28 de febrero de 2014.

2) Incongruencia omisiva sobre los agravios de valoración incompleta de las pruebas y falta de fundamentación probatoria intelectual.

Después de exponer los agravios que fueron planteados en contra de la sentencia, en el que cuestionó la fundamentación probatoria de dicha resolución, que describe la declaración del acusado, señala que el tribunal de apelación no observó que el nombre del acusado no corresponde a la persona del imputado; toda vez, Eleuterio Mamani Condori y Celso Ayala, no fueron parte de este proceso, sin que exista pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista impugnado, generándose incongruencia omisiva.

Refiriendo el agravio relacionado a la falta de fundamentación probatoria intelectual y el pronunciamiento que realizó el tribunal de alzada, el recurrente señala que hubo incongruencia en el auto de vista impugnado porque no refirió que en la sentencia, fueron omitidas en su fundamentación descriptiva, las pruebas de descargo consistentes en el PD-2 (denuncia de Lucila Alanoca de 15 de enero de 2013) y las declaraciones de sus testigos Marcelo Aduviri y Donato Alanoca.

Indica que tampoco hubo pronunciamiento sobre la falta de valoración intelectual de la prueba judicializada PD-6, informe de 12 de noviembre de 2013, ni de las declaraciones de los testigos referidos en párrafo precedente, no habiendo ejercido el control sobre el defecto denunciado.

Asimismo, indica que no consta valoración positiva o negativa de la declaración informativa de Severino Quispe Pari (Prueba PD-8), efectuada el 27 de noviembre de 2013, cuestionando la conclusión del Tribunal de apelación en sentido de que el Tribunal de sentencia habría cumplido con analizar “toda la prueba en su totalidad”, cuando ni siquiera ejercieron control sobre el defecto denunciado, omisión que contravino la doctrina legal aplicable del A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, además de hacer referencia al A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006. Concluye señalando que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

3) Incongruencia omisiva con relación a que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio.

Después de hacer alusión a partes de la Sentencia en el que se habría establecido que se encontraron CD's de su pertenencia en el lugar de los hechos; y, el pronunciamiento del Tribunal de apelación, que aseveró que la Sentencia en los puntos 2 y 3 señaló pruebas consideradas en el caso, en el punto 7 realizó el análisis de la valoración de las mismas y en el 8 dieron la fundamentación jurídica, señala que su reclamo fue en sentido de que el CD, prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público, fue admitida e incorporada en audiencia de juicio oral de 22 de mayo de 2015, alegando el recurrente que no fue obtenida legalmente conforme lo dispone el art. 184 del CPP, porque no obstante que los supuestos ilícitos se produjeron el 29 de julio de 2013, recién fue presentado el 22 de mayo de 2015, “a más de 1 año, y 10 meses”, rompiéndose la cadena de custodia. Alega que esta prueba fue incorporada ilegalmente a juicio en razón de que no se cumplió la doctrina legal aplicable del A.S. N° 92/2013 de 28 de marzo.

Indica que “el tribunal” (no especifica cual), no cumplió con el trámite previsto para la producción de prueba extraordinaria, consistente en el debate previo y la suspensión del juicio en caso de admisión con la consiguiente advertencia y el plazo a la parte afectada de la posibilidad de enervar la prueba extraordinaria, cuyo atentado vulnera el derecho al debido proceso, consiguientemente, inmerso en las previsiones del art. 169-3) del CPP, por lo que el Tribunal de alzada no cumplió con su obligación de controlar el cumplimiento del debido proceso, ingresando en incongruencia omisiva.

4) Incongruencia omisiva en relación al reclamo de falta de fundamentación de la pena.

Alega que le condenaron a la pena de tres años y cuatro meses de presidio sin considerar lo indicado en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; toda vez, que no señala ni describe ninguna circunstancia. Indica que erróneamente se cita como agravante su falta de arrepentimiento; sin embargo, este aspecto no se encuentra contemplado en el art. 40 Bis del Cód. Pen., como agravante.

Señala que no existió ninguna consideración en la fijación de la pena, el tema de la personalidad del autor ni los años que tiene, menos si tiene o no antecedentes, porque no valoraron la prueba PD-12 referido al certificado de inexistencia de antecedentes otorgado por las autoridades comunales de Catacora. Tampoco, consideraron las condiciones en las que se encontraba, porque si el Tribunal de Sentencia no creyó que se trasladó de Yaurichambi a Catacora, por su estado de ebriedad cuestiona por qué no se aplicó el art. 38 del Cód. Pen., referido a semi-imputabilidad, además que la citada disposición legal refiere cuatro condiciones “y al no haber análisis alguno es obvio la no aplicación de este precepto”, por lo que existió falta de fundamentación e incumplimiento del art. 124 del Cód. Pen.

Después de referir el pronunciamiento que al respecto hizo el auto de vista impugnado, alegando que el tribunal de apelación no se pronunció sobre este extremo, que existió incongruencia omisiva; además, el recurrente indica que le hicieron referir fundamentos distintos a los señalados en su recurso de apelación. Invoca como precedente, el A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007, alegando que refiere a la exigencia de la fundamentación de la pena.

5) Omisión de pronunciamiento. Incongruencia omisiva.

Argumenta que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a dos reservas de apelación que realizó: a) En cuanto a la ilegal admisión de la prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público; y, b) En cuanto a la negativa de admisión de pruebas extraordinarias del imputado consistentes en: b.1.- Acta de Acuerdo de Celso Churata; y, b.2.- CD's, produciéndose violación al principio de igualdad de las partes y lo expuesto en la Sentencia Constitucional 297/2004-R de 05 de marzo.

Con el subtítulo referido a violación de sus derechos y doctrina legal aplicable, hace alusión a los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 y 411 de 20 de octubre de 2006, que serían aplicables al hecho de que el Tribunal de apelación, omitió emitir pronunciamiento.

Asimismo, hace mención a los AA.SS. Nos. 051/2013 de 1 de marzo y 06/14 de 28 de febrero de 2014, refiriendo partes de los contenidos de los mismos, para luego argumentar que estas Resoluciones establecen la competencia del Tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, precisando la obligación que tiene de responder de manera fundamentada y motivada todos y cada uno de los motivos expuestos, advirtiendo que la omisión de responder uno o varios motivos del recurso, implica incurrir en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto que no puede convalidarse, porque afecta derechos y garantías protegidos por la Constitución, que incurre en defecto absoluto según lo previsto en el art. 169-3) del CPP, existiendo incumplimiento del art. 124 del CPP.

#### 6) Errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

Alega que el delito de Lesiones es siempre de carácter doloso, por lo que al haberle exonerado del delito de violación, el elemento subjetivo desapareció y que “el Tribunal” (no especifica cuál), no fundamentó cuál la motivación del imputado para causar lesiones a la víctima y que “de la misma forma se entiende con el delito de allanamiento”.

Asimismo, reitera que fue condenado a la pena de tres años y cuatro meses de presidio sin considerar lo previsto en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., porque en la fundamentación de la sentencia, sólo aprecia una calificación sumativa de la pena que progresivamente agrava su situación. Además, argumenta que en cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal de alzada dio lugar a errónea aplicación del art. 40 Bis del Cód. Pen., porque no establece que la falta de arrepentimiento sea una agravante.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del C.P.P.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el 25 de abril de 2017 fue notificado con el auto de vista recurrido, presentando su recurso de casación el 02 de mayo de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal.

Con relación a los agravios expuestos en casación, se tiene:

1) En cuanto a la ilegal revalorización de la prueba e incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado.

El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida, citó tres casos que denotaron fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia, realizando citas textuales al respecto; sin embargo, el tribunal de apelación, además de incurrir en revalorización de la prueba introducida a juicio, no se pronunció respecto a los tres casos referidos, por lo que existió incongruencia omisiva y falta de motivación; empero, señaló que la resolución impugnada -sentencia- cumplió con la debida fundamentación y correspondiente valoración de evidencias; consiguientemente, contravino la línea jurisprudencial establecida en el A.S. N° 044/2016 de 21 de enero, referida a los tipos de errores que puedan darse a tiempo de valorar las pruebas, concretando que el tribunal de alzada no percibió el falso juicio de raciocinio generado sobre la contradicción en cuanto al momento del hecho, a cuyo efecto realiza ciertas consideraciones con relación al lugar y la hora en el que se suscitaron los hechos, así como a la edad de la víctima. Además hace alusión al A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, para señalar que el tribunal de apelación vulneró principios elementales del proceso penal como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa, la prohibición de doble instancia y la prohibición de ingresar a revalorizar prueba. Asimismo, refirió que en relación al agravio de que la sentencia se basó en hechos inexistentes, como el encuentro del imputado con Celso Churata, el tribunal de alzada, no hizo verificación, pese a haber revalorizado las pruebas y respecto al obsequio de un Cd de los pasantes de la fiesta de Yaurichambi, el tribunal de apelación no se pronunció, por lo que hubo incongruencia omisiva, además que no observó que el nombre del acusado no corresponde a la persona del imputado; toda vez, que Eleuterio Mamani Condori y Celso Ayala no fueron parte de este proceso.

Al respecto, se advierte que la parte recurrente únicamente establece claramente cuál la supuesta contradicción del agravio referido a la incongruencia omisiva en el auto de vista recurrido, sobre tres casos que denotaron fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, con relación al momento en que ocurrieron los ilícitos y su supuesta participación, en contraste con el A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, habiendo expresado que el Tribunal de alzada, vulneró principios elementales del proceso penal como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa, la prohibición de doble instancia y la prohibición de ingresar a revalorizar prueba, además de haber vulnerado lo previsto en el art. 124 del CPP, aludiendo al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales; consiguientemente, se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, deviniendo su admisibilidad.

En cuanto al denuncia de revalorización de la prueba, no ocurre lo mismo, por cuanto, si bien en el contenido del agravio, el recurrente alude a una nueva valoración de la prueba introducida en juicio de parte del Tribunal de apelación, identificando declaraciones de Lucila Alanoca, Yola Antonia Mamani, Eduardo Quispe, informes de la Médico Rosmery Callisaya y certificado Médico de Celia Vargas, a tiempo de invocar el precedente contenido en el A.S. N° 44/2016 de 21 de enero, denuncia un agravio totalmente distinto del expuesto inicialmente, alegando que el Tribunal de alzada no percibió el falso juicio de raciocinio generado sobre la contradicción en cuanto al momento del hecho, realizando consideraciones con relación al lugar y la hora en el que se suscitaron los hechos, así como a la edad de la víctima; es decir, alude a un errado control que hubiera efectuado el tribunal de apelación sobre la valoración de la prueba, mas no a una revalorización, resultando que, ante la confusión y falta de identificación precisa de la presunta contradicción entre el auto de vista recurrido y el precedente invocado, el motivo sea declarado inadmisibile.

En cuanto a la S.C. N° 1073/2003-R de 24 de julio, invocada por el recurrente, no puede ser objeto de análisis de fondo; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, no son considerados precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, a la invocación que realizó respecto a los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 411 de 20 de octubre de 2006, el recurrente se limitó a enunciarlos; en cuanto, al A.S. N° 51/2013 de 01 de marzo, se limitó a transcribir parte del mismo; consiguientemente, se advierte que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado en las Resoluciones a ser comparadas y contrastadas, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas en las mismas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Finalmente, en relación al A.S. N° 6/14 de 28 de febrero de 2014, se advierte que esta Resolución no existe con la fecha mencionada por el recurrente, por lo que no se puede ingresar a realizar el análisis de fondo respecto a un precedente inexistente.

2) En cuanto a la incongruencia omisiva sobre los agravios de valoración incompleta de las pruebas y falta de fundamentación probatoria intelectual.

El recurrente reitera que el tribunal de apelación, no observó que el nombre del acusado no corresponde a su persona; toda vez, Eleuterio Mamani Condori y Celso

Ayala no fueron parte de este proceso, sin que exista pronunciamiento al respecto en el auto de vista impugnado, generándose incongruencia omisiva, además que no refirió que en la sentencia, fue omitida en su fundamentación descriptiva, las pruebas de descargo consistentes en el PD-2 (denuncia de Lucila Alanoca de 15 de enero de 2013) y las declaraciones de sus testigos Marcelo Aduviri y Donato Alanoca y que tampoco hubo pronunciamiento sobre la falta de valoración intelectual de la prueba judicializada PD-6, informe de 12 de noviembre de 2013, ni de las declaraciones de los testigos referidos precedentemente, señalando asimismo el recurrente, que no consta valoración positiva o negativa de la declaración informativa de Severino Quispe Pari (Prueba PD-8), efectuada el 27 de noviembre de 2013,

resultando ilógica, a juicio del recurrente, la conclusión del Tribunal de apelación en sentido de que la Sentencia habría cumplido con analizar toda la prueba en su totalidad, cuando ni siquiera ejerció control sobre el defecto denunciado. Al respecto, habiéndose admitido en el primer motivo analizado una denuncia similar; es decir, ausencia total de pronunciamiento en el auto de vista recurrido, en aplicación del principio de impugnación, se admite el presente motivo a efectos de que este tribunal efectúe la labor de contraste en relación al precedente invocado en el motivo previamente analizado.

Con relación a la cita de los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo y 308 de 25 de agosto de 2006, no serán considerados en el fondo, por cuanto además de haber sido transcritos parcialmente, no fueron acompañados de la debida explicación sobre el modo que habrían sido contrariados por el auto de vista recurrido, denuncia de omisiva en su pronunciamiento.

3) En cuanto a la incongruencia omisiva con relación a que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio.

El recurrente señala su reclamo fue en sentido de que el CD, prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público, fue admitida e incorporada en audiencia de juicio oral de 22 de mayo de 2015, alegando el recurrente que no fue obtenida legalmente conforme lo dispone el art. 184 del CPP, porque no obstante que los supuestos ilícitos se produjeron el 29 de julio de 2013, recién fue presentado el 22 de mayo de 2015, "a más de 1 año, y 10 meses", rompiéndose la cadena de custodia. Alega que esta prueba fue incorporada ilegalmente a juicio en razón de que no se cumplió la doctrina legal aplicable del A.S. N° 92/2013 de 28 de marzo, porque además el Tribunal, no cumplió con el debate previo y suspensión del juicio en caso de la admisión, con la consiguiente advertencia y el plazo a la parte afectada de la posibilidad de enervar la prueba extraordinaria, cuyo atentado vulnera el derecho al debido proceso; consiguientemente, inmerso en las previsiones del art. 169-3) del CPP, por lo que el Tribunal de alzada no cumplió con su obligación de controlar el cumplimiento del debido proceso, ingresando en incongruencia omisiva. Consiguientemente, se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del CPP.

4) En cuanto a la incongruencia omisiva en relación al reclamo de falta de fundamentación de la pena.

El imputado indica que le condenaron a la pena de tres años y cuatro meses de presidio, sin considerar lo indicado en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; toda vez, que no señala ni describe ninguna circunstancia. Indica que erróneamente se cita como agravante su falta de arrepentimiento; sin embargo, este aspecto no se encuentra contemplado en el art. 40 Bis del Cód. Pen., como agravante; alegando asimismo, que tampoco consideraron las condiciones en las que se encontraba, porque si el Tribunal de Sentencia no creyó que se trasladó de Yaurichambi a Catacora por su estado de ebriedad, cuestiona por qué no se aplicó el art. 38 del Cód. Pen., referido a semi-imputabilidad, invocando como precedente, el A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007, alegando que se refiere a la exigencia de la fundamentación de la pena, debiendo considerarse y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que hubieran a favor o en contra del acusado, conforme los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., explicación que siendo clara y precisa, amerita la admisibilidad del recurso.

5) En cuanto a la omisión de pronunciamiento. Incongruencia omisiva.

El recurrente refiere que tribunal de alzada no se pronunció respecto a dos reservas de apelación que realizó: a) En cuanto a la ilegal admisión de la prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público; y, b) En cuanto a la negativa de admisión de pruebas extraordinarias del imputado consistentes en: b.1.- Acta de Acuerdo de Celso Churata; y, b.2.- CD's, produciéndose violación al principio de igualdad de las partes. Entre los precedentes que invocó, hizo alusión al A.S. N° 051/2013 de 01 de marzo, argumentando que establece la competencia del tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, precisando la obligación que tiene de responder de manera fundamentada y motivada todos y cada uno de los motivos expuestos, advirtiendo que la omisión de responder uno o varios motivos del recurso, implica incurrir en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto que no puede convalidarse, porque afecta derechos y garantías protegidos por la Constitución. Consiguientemente, se advierte que cumplió con lo previsto en el art. 417 del CPP.

En cuanto a la S.C. N° 297/2004-R de 05 de marzo, invocada por el recurrente, no puede ser objeto de análisis de fondo, por cuanto de acuerdo al art. 416 del CPP, no son considerados precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional.

Respecto a los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 y 411 de 20 de octubre de 2006, el recurrente se limitó a enunciarlos, indicando que "son aplicables a estos últimos cuatro puntos sobre los cuales no existe pronunciamiento..."; sin embargo, se advierte que no realizó ningún análisis y fundamentación de contrastación, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado en las resoluciones a ser comparadas y contrastadas, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas en las mismas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Consiguientemente, respecto a los citados AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 y 411 de 20 de octubre de 2006, se advierte que el recurrente no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del CPP, por lo que los mismos no serán objeto de análisis de fondo.

Por otra parte, a la invocación que realizó respecto al A.S. N° 6/14 de 28 de febrero de 2014, se advierte que esta Resolución no existe con la fecha mencionada por el recurrente, por lo que no se puede ingresar a realizar el análisis de fondo respecto a un precedente inexistente.

6) En cuanto a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva.

El imputado señala que el delito de lesiones es siempre de carácter doloso, por lo que al haberle exonerado del delito de violación, el elemento subjetivo desapareció y que "el tribunal" (no especifica cuál), no fundamentó cuál la motivación del imputado para causar lesiones a la víctima y que "de la misma forma se entiende con el delito de allanamiento"; sin embargo, no indicó precedente contradictorio; consiguientemente, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado respecto a precedente

alguno, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado en las Resoluciones a ser comparadas y contrastadas, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas en las mismas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 417 del CPP, el presente motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adelio Reas Huallpa, de fs. 191 a 193, para el análisis de fondo, únicamente los motivos 1), 2) 3) 4) y 5), en los términos señalados en el parágrafo IV de la presente Resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado; y, el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



629

**Ministerio Público y otra c/ Ángel Federico Pabón Gutiérrez  
Abandono de Mujer Embarazada y otro  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de febrero de 2017, cursante de fs. 628 a 636, Ángel Federico Pabón Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 43/2016 de 02 de diciembre de fs. 621 a 626, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Loyola Lucía Linares Ururí contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de abandono de mujer embarazada y abandono de familia, previstos y sancionados por los arts. 250 y 248 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 21 de marzo (fs. 560 a 570), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángel Federico Pabón Gutiérrez, autor de la comisión del delito de abandono de mujer embarazada, previsto y sancionado por el art. 250 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, beneficiándose con el perdón judicial, siendo absuelto del delito de abandono de familia, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez (fs. 577 a 585), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 43/2016 de 02 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 01 de febrero de 2017 (fs. 627) el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente asevera que el auto de vista en su considerando V, acápite 4.1. realizó un confuso e innecesario análisis doctrinal referido a la valoración de la prueba, posteriormente expresa afirmaciones erróneas y contradictorias al referirse al cuaderno de control jurisdiccional cuando este nunca llegó; asimismo, señala que en la sentencia existiría un subtítulo con cinco incisos en el que se habría realizado la relación probatoria; y que en contraste de ello, se advierte que no emerge del escrito de apelación; siendo que al contrario no se consideró el precedente que invocó vulnerando su razonamiento; también refiere que el tribunal de alzada hubiera fundamentado para confirmar la sentencia, haciendo alusión a la prueba de ADN, respecto de la cual se estableció que demuestra que el imputado abandonó en la etapa de gestación de la querellante, sin considerar que la prueba de paternidad es una figura legal lo cual no significa que sea sinónimo de

abandono tal como califica la Juez de Sentencia; por tanto, la fundamentación del auto de vista resulta contradictoria al A.S. N° 131/2007 de 31 de enero.

2) Sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva señala que el tribunal de apelación afirma el derecho penal es netamente objetivo relacionando dicha afirmación con el delito de abandono de mujer embarazada; pero sin embargo de ello, de manera subjetiva señala que la acusadora buscó un medio conciliatorio, lo cual resulta falso porque nunca se contactó directamente con el imputado, sino que lo hizo con autoridades militares con plena intención de poner en duda su honor y su dignidad ante sus superiores, también manifestó que en la sustanciación del proceso nunca se intentó probar que la niña no fuera su hija, tampoco poner en tela de juicio si actualmente se hace cargo de su hija siendo que el delito solo versa sobre el abandono de mujer embarazada, por lo que solo se debió tomar en cuenta que el imputado huyó o no de sus responsabilidades paternas durante el embarazo de la acusadora. También expresó, que con relación al referido delito no importa si no conoció del embarazo de la señora Linares hasta seis meses después de nacida su hija, así como tampoco interesó que no huyó del lugar en el que residía la acusadora sino que fue cambiado de destino; siendo que, deliberadamente la víctima no le informó de su estado de gestación, teniendo al alcance los medios para hacerlo, pues si bien se encontraba en un lugar distinto ambos trabajaban en la misma institución castrense. En síntesis, no se tomó en cuenta lo expuesto en su memorial de apelación restringida. Haciendo alusión a los elementos constitutivos del tipo penal previsto y sancionado por el art. 250 del Cód. Pen., señala que el abandono conlleva una acción dolosa, determinada por una decisión tomada con conocimiento de causa, porque de la misma prueba de cargo se establece que su persona recién se enteró de la existencia de su hija y por ende del embarazo en fecha 20 de noviembre de 2008; es decir, 5 meses después del nacimiento de su hija que data de 29 de junio de 2008; por lo que no se puede hablar de abandono, porque desconocía del estado de gravidez de la víctima; por ende, se encontraba en la imposibilidad de responsabilizarse de un hecho que desconocía. Asimismo, señaló que en ningún momento negó que haya tenido relaciones sexuales con la víctima y pese a que trabajaba en las mismas dependencias nunca le informó de manera directa sobre su embarazo; siendo que, después de que nació su hija lo que hizo fue denigrarle contra sus superiores tildándole de irresponsable, otro aspecto que aclara que es la prueba de ADN surgió a raíz del ejercicio de su defensa y además aclaró que dicha prueba se trata de una figura legal; por lo que, el hecho de que no prestó asistencia a su hija y que no lleve su apellido no fue por que no quiso, sino porque recién se enteró del nacimiento después de cinco meses después y no prestó asistencia a la víctima, no fue porque no sabía de su estado de gestación, por lo que no existe el supuesto abandonó; lo que en definitiva hace ver, que no existió dolo que configure el abandono de mujer en estado de gestación. Haciendo referencia a los art. 13 bis, 14 y 15 del Cód. Pen., refiere que los mismos no fueron tomados en cuenta porque la Juez de mérito al momento de fundamentar la Sentencia condenatoria que determinó su culpabilidad por omisión de los deberes como padre de la niña; no tuvo en cuenta que el imputado no tenía conocimiento del nacimiento de su hija y peor del embarazo de la víctima siendo que de los artículos mencionados en todos ellos se establecen que debe existir un conocimiento acerca de sus actos, lo que en el presente caso no se constata; lo que hace ver una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, que genera una lesión a sus derechos a la equidad, debido proceso y principio de legalidad debido a que en la sentencia no se valoró todos los extremos expuestos lo que conlleva a señalar que no se realizó una correcta subsunción del hecho al tipo penal porque no se configuraron todos los elementos de dicho tipo penal, porque en el juicio en ningún momento de desvirtuó que el imputado no tuvo conocimiento del embarazo de la víctima; aspecto que es comprobado con el certificado de nacimiento de la hija de la víctima debido a que no lleva su apellido y el registro de la menor se la realizó sin la presencia de su padre, siendo que queda claro que solamente tuvo conocimiento de la existencia de su hija cuando fue notificado por la carta de 20 de noviembre de 2008.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006 y 417/03 de 19 de agosto de 2003.

3) El recurrente refiere la existencia de falta de fundamentación siendo que el auto de vista al afirmar que la sentencia se encontraba debidamente fundamentada sin tener en cuenta que se puso en duda la parcial descripción y valoración de la prueba y la errada subsunción del hecho al tipo penal; sin tomar en cuenta que la Juez de Sentencia no realizó una variación conjunta de los elementos probatorios desfilados en juicio, limitando su fundamentación a nombrar y numerar los elementos probatorios judicializado, sin otorgarles valores probatorios a cada uno de ellos, confirmando la actividad de valoración probatoria fundamentada solamente a los elementos probatorios de cargo que a juicio de la autoridad judicial probaría su autoría y motivarían su decisión, esto supone una lesión al derecho de igualdad de partes, pues la valoración realizada fue hecha de manera parcializada. Asimismo, señala que la referida sentencia carece de la debida subsunción lo que constituye insuficiente fundamentación, siendo un deber de la autoridad judicial describir de manera bastante y suficiente la conducta del imputado y explicar de manera motivada como esta se adecua a los elementos del tipo penal acusado, tarea que fue dejada de lado por la Juez de Sentencia reduciendo su fundamentación a una transcripción del tipo penal sin determinar ni explicar cómo, cuándo, ni por qué, el imputado abandonó a la querellante en estado de gestación. Sin embargo, el auto de vista objeto del recurso solamente señaló que existió una correcta fundamentación y basa dicha afirmación en la S.C. N° "1489/04-R de 17 de septiembre", la cual solo define que una correcta fundamentación es parte del debido proceso; por lo que, señala que el auto de vista es contrario al precedente contradictorio que invoca debido a que en la sentencia no existió fundamentación descriptiva y la sentencia no valoró cada uno de los elementos probatorios que fueron desfilados en el juicio oral y menos les otorgó valor probatorio; por otro lado señala que, la subsunción realizada por la sentencia y luego por el auto de vista fue realizada de manera subjetiva sin sustento probatorio que corrobore su decisión y sin aplicar un verdadero rigor científico a dicho ejercicio jurídico, porque de la simple revisión de la sentencia se tiene la inexistencia de elementos probatorios que validen la adecuación de los hechos al tipo penal acusado. Finalmente, señala que el auto de vista es contrario al precedente que invocó porque, no se cumplió con las operaciones de que componen una sentencia condenatoria; siendo que en dicha resolución existe una incongruencia entre la prueba desfilada y la decisión asumida, pues de los elementos probatorios de ninguna manera prueban que el imputado haya incurrido en el abandono de una mujer en estado de gestación y más bien se debió tener en cuenta que el imputado nunca supo del embarazo de la víctima por lo que no podía asumir su responsabilidad porque no sabía que existía dicho estado de gestación así como la existencia de su hija.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.065/2012-RA de 19 de abril, 82/2006 de 30 de enero y 0134/2013-RRC de 20 de mayo.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la

justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del C.P.P., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 01 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente señala que el auto de vista en su considerando V, acápite 4.1., realizó un confuso e innecesario análisis doctrinal referido a la valoración de la prueba e incumplió el precedente contradictorio que invocó debido a que mediante suposiciones y análisis subjetivos confirmó la sentencia.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero; del cual el recurrente señala, que se refiere al control que realiza el Tribunal de alzada con relación al principio de la correcta valoración de la prueba y la aplicación de la sana crítica; y el aspecto contradictorio radicaría en que el tribunal de alzada con argumentos confusos y subjetivos confirmó la Sentencia aplicando incorrectamente dichos entendimientos respecto de la prueba de ADN; por lo que se advierte que el recurrente en este motivo cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Con relación al segundo motivo, sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva señala que el tribunal de alzada determinó que la acción del delito de abandono de mujer embarazada se demostró, siendo que señala que la acusadora buscó un medio conciliatorio, lo cual resultaría falso porque nunca se contactó directamente con el imputado, sino que lo hizo con autoridades militares con plena intención de poner en duda su honor y su dignidad ante sus superiores, también manifestó que en la sustanciación del proceso nunca se intentó probar que la niña no fuera su hija, tampoco poner en tela de juicio si actualmente se hace cargo de su hija siendo que el delito solo versa sobre el abandono de mujer embarazada, por lo que solo se debió tomar en cuenta que el imputado huyó o no de sus responsabilidades paternas durante el embarazo de la acusadora, infringiendo los arts. 13 bis, 14, 15 y 250 del C.P.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.329 de 29 de agosto de 2006 y 417/03 de 19 de agosto de 2003, de los cuales si bien transcribe la parte que creyó pertinente de los mismos; sin embargo, no precisa cual la contradicción en la que incurrió el auto de vista con relación al precedente invocado; lo que hace ver el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad exigidos por el art. 417 del CPP; sin embargo, de lo señalado, el recurrente en el presente motivo identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que originó la restricción (el Tribunal de alzada determinó que se incurrió en la comisión del delito previsto en el art. 250 del Cód. Pen., sin advertir que la Sentencia no subsumió correctamente el hecho al tipo penal, ni se advirtió que concurrían todos los elementos del tipo penal porque el imputado no tuvo conocimiento del embarazo y/o estado de gestación de la víctima y el nacimiento de su hija si no a los cinco meses de nacida la menor, por lo que no tuvo conocimiento de sus actos; de donde se advierte el incumplimiento de los arts. 13 bis, 14, 15 y 250 del Cód. Pen.); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y principio de legalidad); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista no tomo en cuenta que la sentencia desconoció los arts. 13 bis, 14, 15 y 250 del Cód. Pen., lo que generó una errónea aplicación de la ley sustantiva). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del tercer motivo, en el que el recurrente refiere la existencia de falta de fundamentación siendo que el auto de vista al afirmar que la sentencia se encontraba debidamente fundamentada sin tener en cuenta que se puso en duda la parcial descripción y valoración de la prueba y la errada subsumición del hecho al tipo penal; sin considerar que la Juez de mérito no realizó una valoración conjunta de los elementos probatorios desfilados en juicio, limitando su fundamentación a nombrar y numerar los elementos probatorios judicializados, sin otorgarles valor probatorio a cada uno de ellos.

Con relación a la temática planteada invocó los AA.SS. Nos.82/2006 de 30 de enero y 0134/2013-RRC de 20 de mayo, de los cuales si bien refirió de que se tratan los mismos; empero, se advierte que no precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista con relación a dichos precedentes, siendo que de ellos refirió que fueron obviados, y que eran contradictorios porque no se observó la prueba desfilada en la decisión asumida; sin especificar que parte del auto de vista fue la que entró en contradicción con los autos supremos invocados, por lo que estos no cumplen con los requisitos para ser analizados en la resolución de fondo.

Por otro lado también invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 065/2012-RA de 19 de abril, del cual señala que el mismo versa sobre el control de la valoración de la prueba y que esta deba contener la debida fundamentación; y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista no observó respecto de los momentos de fundamentación siendo que en la sentencia no se advirtió la fundamentación descriptiva respecto de la valoración de la prueba y el precedente; por lo que con relación a este Auto Supremo se cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ángel Federico Pabón Gutiérrez de fs. 628 a 636; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



630

**Ministerio Público y otro c/ Ronald Alonzo Bartolomé Carrillo Eguez y otra  
Violación de Niño, Niña y Adolescente  
Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 256 a 257, Ronald Alonzo Bartolomé Carrillo Eguez y Ariana Apinaye Fernández, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 09 de mayo de 2017 de fs. 241 a 245 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis en relación al art. 310-c) y e) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 7/2016 de 16 de marzo (fs. 51 a 65 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Ronald Alonzo Bartolomé Carrillo Eguez y Ariana Apinaye Fernández, autores de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis en relación al art. 310-c) y e) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Ronald Alonzo Bartolomé Carrillo Eguez y Ariana Apinaye Fernández, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 78 a 84 vta.), resuelto por Auto de Vista de 15 de junio de 2016, que fue dejado sin efecto por A.S. N°928/2016-RRC de 24 de noviembre (fs. 206 a 233); a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 09 de mayo de 2017, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de mayo de 2017 (fs. 246 vta.) los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes señalan que el auto de vista impugnado, es agravante y vulnerador de derechos constitucionales y procesales, ya que respecto al incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, pese a que la co-imputada Ariana Apinaye Fernández, sólo fue notificada con la acusación fiscal y el decreto respectivo, pero no fue notificada ni puesta a su conocimiento formalmente con las pruebas documentales ni periciales; el tribunal de apelación indicó sin fundamento legal que no es evidente que el Tribunal de Sentencia deba adjuntar de manera material o física las pruebas ofrecidas por la acusación fiscal y particular a tiempo de la notificación del imputado, porque dicha exigencia no se encuentra prevista en las normas, siendo suficiente que se le haga conocer aquellas que serán producidas en juicio, que estén custodiados por el secretario del tribunal de juicio y "estén a su disposición debiendo permitírsele su acceso físico, lo contrario significaría impedirle al procesado a tener contacto físico" lo que vulneraría su derecho a la igualdad y seguridad de las partes. Al respecto argumentan los recurrentes que las pruebas de cargo las tuvo que conocer y defenderse de las mismas recién en juicio, anulando su derecho de defensa; y, pese a que el tribunal de apelación señala que tienen derecho al acceso legal de las mismas, sin embargo, la fiscalía presentó las pruebas documentales en sobre lacrado y cerrado, por lo que no existió lo que refiere el tribunal de alzada.

Indican que, en relación al incidente de exclusión probatoria de la prueba de cargo MP-3, consistente en una entrevista e informe de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, realizado antes de que se inicie el proceso penal, sin conocimiento de los imputados ni control jurisdiccional; y que los vocales manifestaron, sin fundamento alguno que es deber de la defensoría realizar las gestiones necesarias para la protección de los derechos y que es legal que se hubiera anexado la mencionada prueba a la denuncia y que no vulnera el derecho de los acusados; sin embargo, los recurrentes se preguntan en qué queda lo dispuesto por el art. 8 del CPP que señala que el imputado señala que el imputado tiene derecho de intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba, pero que no conocieron la realización de esa entrevista psicológica; empero, fue ofrecida como prueba de cargo; y, que situación similar ocurrió con la prueba signada como MP-16, consistente en la pericia psicológica realizada a la víctima por el perito del Ministerio Público, pericia que no les fue notificada

para poder recusar al perito, solicitar su complementación y otros actos, como tampoco les fue notificado el dictamen de la pericia, habiéndose enterado recién en juicio; pero que para los Vocales de la Sala Penal, el Tribunal de Juicio, se actuó correctamente.

En relación a que, la sentencia está basada en un hecho inexistente o no acreditado o en valoración defectuosa de la prueba, la relación fáctica del hecho ilícito acusado, refiere que la víctima fue agredida sexualmente en tres o cuatro ocasiones y que en todas ellas se usó un arma de fuego, pero que este instrumento nunca apareció, ni fue colectada, que "no existe", y que sin embargo llegaron al convencimiento porque otros medios de prueba corroboraron su existencia como la ampliación de la entrevista a la menor, el acta de inspección ocular, concluyendo -el tribunal de apelación que la sentencia cumplió con los requisitos considerados lógicos; sin embargo, los recurrentes cuestionan, cuál el iter lógico, o cómo se puede presuponer su existencia sólo para poder condenar, por lo que la afirmación de lógica, no tiene absolutamente nada.

Indican que a los fines de establecer que el auto de vista impugnado carece de fundamentación jurídica, invocan como precedentes contradictorios, el A.S. N°76/2015-RRC-L de 12 de octubre, que señala que están establecidos los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder a todos los puntos denunciados; y, el A.S. N° 543/2015-RRC de 24 de agosto, que indicaría que las autoridades deben fundar en derecho sus decisiones; y, que la falta de motivación de un fallo importa el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la Constitución Política del Estado C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la

debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se constata, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 15 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos, los recurrentes realizan observaciones al Tribunal de alzada, respecto a las conclusiones que arribaron respecto a tres temáticas: a) Que, respecto a la imputada Ariana Apinaye Fernández, no fue notificada con las pruebas documentales ni periciales, pruebas de cargo que las tuvo que conocer y defenderse recién en juicio, anulando su derecho de defensa; respecto a lo cual el tribunal de apelación señaló, sin fundamento legal, que no era evidente que el inferior deba adjuntar de manera material o física las pruebas ofrecidas por la acusación fiscal y particular a tiempo de la notificación de la imputada y que pese a que también señaló que tienen derecho al acceso legal de las mismas; sin embargo, el Ministerio Público presentó las pruebas documentales en sobre lacrado y cerrado, por lo que no existió lo referido por el mencionado tribunal; b) Que la prueba de cargo MP-3, se realizó antes de que se inicie el proceso penal, sin conocimiento de los imputados ni control jurisdiccional; que sin embargo, los Vocales manifestaron al respecto, sin fundamento alguno, que es legal que se hubiera anexado la mencionada prueba; y, en relación a la prueba signada como MP-16, consistente en la pericia psicológica realizada a la víctima por el perito del Ministerio Público, no les fue notificada para poder recusar al perito, solicitar su complementación y otros actos, menos fueron notificados con el dictamen de la pericia, habiéndose enterado recién en juicio; pero para el tribunal de alzada, el inferior, actuó correctamente; y, c) En relación a la existencia del arma de fuego que nunca apareció, y que se habría llegado al convencimiento de su existencia por otros medios de prueba, habiéndose concluido en el auto de vista recurrido que, que dichos argumentos y conclusiones de la Sentencia cumplen con los requisitos considerados como lógicos; sin embargo, los impugnantes sostienen que si no hay arma de fuego, materialmente no es posible presuponer su existencia solo para poder condenar, por lo que de lógica no tiene absolutamente nada.

Al respecto, alegando que el auto de vista impugnado carece de fundamentación jurídica, invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 543/2015-RRC de 24 de agosto, que indicaría que las autoridades deben fundar en derecho sus decisiones; y, que la falta de motivación de un fallo importa el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, resultando una explicación clara y precisa, que permite concluir que la parte impugnante cumplió con la carga procesal establecida en el art. 417 del CPP; consiguientemente, corresponde declararse la admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este Tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada.

En cuanto al A.S. N°76/2015-RRC-L de 12 de octubre, revisado la base de datos contenidos en los estamentos de este Tribunal Supremo de Justicia se advierte que no existe el mencionado auto supremo con la fecha que indican los recurrentes, por lo que no puede realizarse examen de contrastación alguno con una resolución inexistente.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 256 a 257, interpuesto por Ronald Alonzo Bartolomé Carrillo Equez y Ariana Apinaye Fernández; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



631

**Adela Cardona Martínez c/ Luis Fernando Bascopé Ribera**  
**Despojo y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2017, cursante de fs. 467 a 471 vta. Adela Cardona Martínez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 05 de 12 de enero 2017, de fs. 453 a 459 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Luis Fernando Bascopé Ribera, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/14 de 12 de junio de 2014 (fs. 328 a 334 vta.), el Juez Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luis Fernando Bascopé Ribera, absuelto de la comisión de los delitos despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Adela Cardona Martínez (fs. 341 a 348 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por los AA.VV. N° 66 de 09 de septiembre (fs. 364 a 368 vta.), 05 de 27 de enero de 2016 (fs. 418 a 424), que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. Nos.151/2015-RRC de 27 de febrero (fs. 401 a 406 vta.) y 693/2016-RRC de 16 de septiembre (fs. 434 a 440 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 5 de 12 de enero de 2017, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusadora, mediante Resolución N° 24 de 03 de abril de 2017 (fs. 463 y vta.).

c) Por diligencia de 28 de abril de 2017 (fs. 475), fue notificada la recurrente con la última resolución de alzada; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación formulado, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente Previa referencia al A.S. N° 151/2015 de 27 de febrero, que dejó sin efecto el A.V. N° 66/14, ordenando se dicte uno nuevo conforme a procedimiento de acuerdo a la doctrina legal establecida en dicha resolución, afirma que tal determinación no fue cumplida, por cuanto el 29 de septiembre de 2015, el tribunal de apelación emitió el A.V. N° 163/15, que dispone la devolución de obrados al Juez de origen conocedor de la causa y cumpla la omisión señalada o corrija y enmiende lo observado, a fin de evitar nulidades posteriores que perjudiquen las partes. Remitida la causa al Juez de origen, éste mediante el Auto N° 73/15 de 10 de diciembre de 2015, devolvió el expediente sin corregir o enmendar lo ordenado por el tribunal de apelación, radicando nuevamente el expediente en la Sala Penal Primera, que dictó el Auto N° 05/16 de 27 de enero de 2016, que en su parte resolutive señaló admisible y procedente la apelación restringida, revocando en parte la Sentencia y declarando culpable al acusado Luis Fernando Bascopé Ribera, del delito de despojo, condenándole a tres años de presidio "...y absolviéndole..." (sic), el que fue revocado por el Tribunal Supremo, a través del A.S. N° 693/2016-RRC de 16 de septiembre, de cuyo razonamiento entiende que la sentencia no cumple en lo más mínimo los preceptos legales de toda sentencia y que el tribunal de apelaciones no tenía las facultades de valorar las pruebas ni de dictar sentencia en base a esta nueva valoración intelectual de las pruebas, algo que no hizo el Juez inferior en la sentencia señalando el Máximo Tribunal de Justicia, que debe ser sobre ese aspecto que debe dictar un nuevo auto de vista; sin embargo, dicho tribunal hizo todo lo contrario, declarando su apelación admisible e improcedente, señalando en su séptimo considerando que el Juez recurrido realizó una clara y correcta valoración de las pruebas testificales y documentales contraviniendo lo fundamentado y observado por el tribunal de casación, en que se debería dictar otra sentencia por el Juez de origen conocedor de la causa; sin embargo, el Juez recurrido se rehusó a cumplir cuando se le remitió los actos nuevamente, mediante Auto 163/15 de 29 de septiembre de 2015, descrito anteriormente, que el propio tribunal no hizo cumplir, realizando una desobediencia e incumplimiento de sus deberes y resoluciones contrarias a la ley, por lo que dicha situación anómala debe ser corregida por el tribunal de casación.

Como precedente anuncia adjuntar el A.S. N° "338 de abril de 2017".

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada el 28 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo identificado por este Tribunal, se advierte que la recurrente de manera confusa y ajena a la naturaleza jurídica del recurso de casación, acusa actos ocurridos antes de la emisión del A.V. N° 5 de 12 de enero 2017 o de su similar (A.V. N° 24 de 03 de abril del mismo año), que rechazó la solicitud de explicación y complementación que pidió la misma recurrente, que son las últimas resoluciones que correspondían ser impugnadas a través de este medio de impugnación, pues este tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a revisar resoluciones de alzada que ya fueron objeto de análisis en esta etapa, habiendo merecido incluso el pronunciamiento de los AA.SS. Nos.151/2015-RRC de 27 de febrero y 693/2016-RRC de 16 de septiembre, éste último mencionado en el recurso de casación, pero únicamente para denunciar de manera genérica que el tribunal hizo todo lo contrario a lo dispuesto por dicho Auto supremo, al haber declarado admisible e improcedente el recurso de apelación, aludiendo a su séptimo considerando y al Auto N° 163/15 de 29 de septiembre de 2015, que el Juez de mérito no habría cumplido y los de alzada no habrían hecho cumplir, denotando nuevamente no solamente una impugnación de actuados anteriores a la Resolución hoy impugnada sino una argumentación confusa, que no permite establecer en qué consiste el defecto del A.V. N° 5 de 12 de enero de 2017 en relación a la doctrina legal invocada, resultando a todas luces inadmisibles para su análisis de fondo, precisamente por carecer la referida argumentación de una exposición clara y precisa de los motivos de impugnación traducidos en una supuesta contradicción del auto de vista recurrido y los precedentes invocados.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adela Cardona Martínez, de fs. 467 a 471 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



632

**Ministerio Público y otro c/ Zenón Villalba Sardinas**  
**Violación de Niño, Niña o adolescente**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 06 de abril de 2017, cursante de fs. 416 a 422, Zenón Villalba Sardinas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, de fs. 403 a 411 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la agravante establecida en el art. 310-g), e) e i) del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 41/15 de 04 de agosto de 2015 (fs. 367 a 373), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Zenón Villalba Sardinas, autor de abuso sexual con agravante, previstos y sancionados por los arts. 312 y 310-g) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, imponiendo la pena de diez años de reclusión más cinco por la agravante, siendo la pena de quince años, con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Zenón Villalba Sardinas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 378 a 385), que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de marzo de 2017 (fs. 412), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 06 de abril de 2017, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación.**

De la revisión del recurso de casación, se extrae los siguientes motivos:

1) Respecto a la prueba de oficio el recurrente alega que la víctima no fue ofrecida como testigo; sin embargo, el Tribunal de Sentencia valoró su declaración que fue realizada después de que concluyera la fase de recepción de pruebas, que según el recurrente sólo se la puede considerar como "última palabra de la víctima" que no constituye prueba, por lo que el mencionado tribunal estaba prohibido de formar convicción sobre la base de estos actos. Alega que el tribunal produjo prueba de oficio, que está prohibida por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el tribunal de apelación no se pronunció sobre este aspecto limitándose a indicar que "...en ninguna parte de la misma el tribunal A-quo le da el valor de declaración testifical a lo señalado por la víctima en su última palabra, sino la ha citado en su labor de contraste del análisis ponderado e integral de la prueba producida..."; aspecto que, es sesgado porque no es necesario que el tribunal deje constancia expresa que la valora como prueba testifical, sino que resulta suficiente que se le otorgue algún valor probatorio y que si el Tribunal de Sentencia no consideró la última palabra de la víctima como prueba testifical, no debió contrastarla con la prueba.

Después de hacer alusión a algunas partes de la sentencia, refiere que el tribunal de alzada al convalidar la producción de prueba de oficio, contradijo la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 179 de 06 de febrero de 2007, que conociendo problemática similar de producción de prueba de oficio, con la única diferencia que se trataba de prueba pericial, el Tribunal de sentencia había ordenado la producción de prueba pericial sin que las partes la hayan propuesto, indicando que el referido Supremo señaló "...la autoridad jurisdiccional que resolverá su causa, árbitro imparcial al que no le está permitido el introducir o producir prueba de oficio dentro del proceso penal de molde acusatorio; obrar en contrario redundaría en la pérdida de imparcialidad..."; por lo que en el caso de autos la víctima no fue propuesta como testigo; consiguientemente, no debió valorarse esa última palabra.

Alega, que esta producción de prueba de oficio, afectó sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, constituyendo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, debido proceso que fue transgredido en su elemento de aplicación objetiva de la ley por haberse

infringido los arts. 194, 279, 340 y 342 del CPP y que se menoscabó su derecho a la defensa, porque su abogado defensor no pudo contrainterrogar a la presunta víctima y ofrecer prueba alguna para mitigar dicho medio, porque al no declarar como testigo, tampoco en las conclusiones pudo alegar algo al respecto; puesto que, la víctima hizo su declaración con posterioridad, ocasionándole indefensión y vulnerando su derechos de relevancia constitucional.

Después de hacer referencia a la S.C. N° 2359/2010 de 19 de noviembre, indica que la nula declaración de la presunta víctima fue esencial para la determinación de la sentencia condenatoria, constituyéndose en prueba decisiva como establece el A.S. N° 179/2013 de 27 de junio, a cuyo efecto resalta que en el caso de autos, prescindiendo hipotéticamente la declaración de "Loida", se tiene que las declaraciones de los testigos no fueron uniformes; que tanto el informe psicológico, como el dictamen pericial psicológico, sólo acreditan aspectos psicológicos de la declaración de la víctima en la etapa preparatoria y no la existencia del hecho, elementos que en su conjunto no permiten inferir la existencia del hecho; y por ende, la responsabilidad penal en su contra.

2) Ilegal incorporación del Informe Psicológico y Dictamen Pericial Psicológico hace alusión a una parte del auto de vista impugnado, donde arguye que esa determinación judicial incurre en "yerros procesales", cuando aduce que el apelante no identificó en qué medida afectó la incorporación de la mencionada prueba, a sus derechos; sin embargo, en su recurso de apelación indica que resaltó que tanto el informe psicológico como el dictamen pericial psicológico, constituyeron por su esencia pruebas periciales que fueron ofrecidas como pruebas documentales en desmedro del principio de inmediación y ejercicio de su derecho al debido proceso y defensa, por lo que infringió el art. 333-2) del CPP.

Alega que la mencionada prueba al haberse ofrecido como prueba documental, no le permitió exigir la comparecencia de las profesionales que las emitieron en calidad de peritos para contrainterrogarlas, vulnerando su derecho a la defensa y debido proceso previsto en los "arts. 115 y 119 constitucionales" (sic). Asimismo, indica que si bien las mencionadas peritos fueron propuestas como testigos; sin embargo, ninguna prestó su declaración, imposibilitando la contra interrogación en desmedro de sus derechos, constituyendo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP y que fueron aducidos en su recurso de apelación restringida, en especial el dictamen pericial psicológico "MP3", que fue determinante para sustentar el fallo condenatorio.

Arguye que desde el juicio oral, mediante incidente de exclusión probatoria y por medio del recurso de apelación restringida, sostuvo que su persona jamás fue notificada con el requerimiento fiscal de designación de perito a fin de proponer u objetar los temas de pericia, alegando que los datos que constan en la diligencia de notificación del requerimiento de designación pericial, no son ciertos y que esta situación vulneró su derecho de defensa, en su elemento de objetar o proponer temas de pericia. Asimismo, alega que el dictamen pericial psicológico, no fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 209 del CPP.

Alega que, no formuló incidente de exclusión probatoria de las pruebas signadas como "MP-2" y "MP-3", porque al constituir defectos absolutos, no resulta exigible hacer la reserva de apelación restringida, porque este procedimiento sólo es necesario para los defectos relativos.

3) Incongruencia del hecho contenido en las acusaciones, en el auto de apertura y en la sentencia indica que el Tribunal de Sentencia, emitió una sentencia condenatoria por un hecho distinto al acusado, tanto por la acusación particular como en la formal y al fijado en el auto de apertura de juicio.

Después de hacer referencia a una parte del auto de vista impugnado, señala que la congruencia exigida por el art. 362 del CPP, se refiere a la relación que debe guardar el hecho sentenciado en relación al acusado y no como sostiene el la Resolución ahora impugnada, la correspondencia del hecho probado con el sentenciado, abstrayéndose totalmente del hecho acusado. Refiere que la afirmación del auto de vista; en sentido, de que las conclusiones arribadas por el tribunal de instancia se encontrarían basadas en la prueba producida en juicio, sin vincularlas al hecho acusado, confirma que la sentencia le condenó sobre un hecho distinto al acusado.

Alega que el acceso carnal o violación no es sinónimo de toques impúdicos y que no puede aducirse que son más precisos y concretos que los acusados, porque un término es semánticamente diferente a otro, "no puede precisar ni concretar a este último". Consiguientemente, el tribunal de apelación convalidó la incongruencia en la sentencia que implica la inclusión de hechos no contemplados en ninguna de las acusaciones, transgrediendo los arts. 342 y 362 del CPP, además que contradujo la doctrina legal aplicable del A.S. N°396/2014-RRC de 18 de agosto, que invocó en su recurso de apelación restringida como precedente contradictorio, mismo que resolvió una problemática similar, en la que se denunció incongruencia entre la acusación y la sentencia; y, que explicitó el principio de congruencia indicando que los Jueces y Tribunales deben considerar que el papel de la acusación en el debido proceso penal frente al derecho de defensa y que la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogido en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado.

Indica que estos aspectos, limitaron su derecho al debido proceso y defensa, trayendo consigo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, porque no se aplicaron los arts. 342 y 362 del CPP y porque los hechos incluidos recién en sentencia, no pudo proyectar su defensa, al no poder ofrecer prueba que tienda a desvirtuarlos, sorprendiéndole con la modificación en la calificación del delito por hechos distintos a los atribuidos en la acusación como en los fijados en el auto de apertura de juicio oral.

4) Valoración defectuosa de la prueba indica que el Auto de Vista impugnado, no comprendió este agravio, porque erróneamente comprendió que el imputado pretendía la revalorización de la prueba, cuando lo que cuestionó fue que se haya otorgado valor a medios de prueba incorporados a juicio de manera ilegal, como la "declaración de Loida", el Informe Psicológico MP.2, el Dictamen Pericial Psicológico MP-3 y hechos no contemplados en la acusación ni en el Auto de Apertura de Juicio; aspectos que no debieron ser valorados para formar convicción, conforme a los arts. 13, 167, 170 y 172 del CPP.

Señala que la resolución ahora impugnada, al convalidar la valoración efectuada sobre prueba ilegal, contravino el A.S. N° 92/2013 de 22 de marzo, que fue invocado en su apelación restringida como precedente contradictorio, mismo que determinó que el tribunal de alzada “debió controlar que la sentencia se base en elementos de prueba legalmente incorporados al juicio”.

También refiere que estos “yerros procesales”, le limitaron al ejercicio del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley y en el elemento de valoración razonable de las probanzas, por otorgarse valor a medios de prueba ilícitos, que vulneraron sus derechos constitucionales, constituyendo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal

Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el 30 de marzo de 2017, fue notificado con el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, presentando su recurso de casación el 06 de abril de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal.

1) En cuanto a la prueba de oficio el recurrente señala que la declaración de la víctima no fue propuesta como prueba testifical; sin embargo, el Tribunal de Sentencia la produjo con posterioridad a los alegatos en conclusiones, cuando la defensa ya no podía contrainterrogar, menos alegar algo en conclusiones, al haberse realizado después; pero que en sentencia se le otorgó valor probatorio, al haberla contrastado con otros medios de prueba, aunque no deje constancia expresa que la valora como prueba testifical; consiguientemente, atentó su derecho a la defensa. Indica que el tribunal de alzada al convalidar la producción de prueba de oficio, contradujo la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 179 de 06 de febrero de 2007, refiriendo que en esta Resolución estableció que la autoridad jurisdiccional que resolverá su causa, árbitro imparcial al que no le está permitido el introducir o producir prueba de oficio dentro del proceso penal de molde acusatorio; y que obrar en contrario, redundaría en la pérdida absoluta de imparcialidad, violando la garantía del debido proceso, habiendo además el recurrente indicado que el tribunal de alzada debió aplicar el razonamiento inmerso en dicho auto supremo; consiguientemente, cumplió con los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP, sólo respecto al precedente contradictorio mencionado, debiendo en consecuencia declararse la admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este Tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada.

Por otra parte, en cuanto a la S.C. N° 2359/2010 de 19 de noviembre, no amerita su análisis de fondo, por cuanto de conformidad al art. 416 del CPP, las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional, no constituyen precedentes contradictorios.

Asimismo, en cuanto al A.S. N° 179/2013 de 27 de junio, se advierte que el recurrente, no realiza ningún análisis de contrastación; toda vez, que sólo la utilizó a los fines de argumentar su pretensión y no así alguna contradicción.

2) En cuanto a la ilegal incorporación del Informe Psicológico y Dictamen Pericial Psicológico el recurrente alega que no es cierto lo afirmado por el tribunal de alzada en sentido de que el apelante, no identificó en qué medida afectó la incorporación de la mencionada prueba, a sus derechos. Alega que en su recurso de apelación restringida resaltó que tanto el informe psicológico como el dictamen pericial psicológico constituyeron por su esencia pruebas periciales que fueron ofrecidas como pruebas documentales en desmedro del principio de inmediación y ejercicio de su derecho al debido proceso y defensa; y que si bien, las mencionadas peritos fueron propuestas como testigos; sin embargo, nunca se presentaron a declarar, imposibilitando contrainterrogarlas en desmedro de sus derechos, que constituyen defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP; sin embargo, se advierte que el recurrente, no fundamentó sus argumentos con precedente contradictorio alguno; tampoco expuso de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos que alega, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Por otra parte, si bien alega defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP; sin embargo, el recurrente no fundamentó conforme se tiene establecido en el acápite anterior de la presente Resolución, a los fines de considerar los criterios de flexibilización, los requisitos de admisibilidad y permisibilidad; toda vez, que tenía la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido en relación al auto de vista recurrido, que es la resolución que cuestiona el recurrente; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto, toda vez que sólo se limitó a indicar que se vulneró su derecho a la defensa y debido proceso previsto en los arts. 115 y 119 "constitucionales", sin realizar la debida fundamentación de lo que estipulan estas disposiciones constituciones en relación directa con los probables hechos que los atentan.

Consiguientemente, el presente motivo, al no cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, deviene en inadmisibile.

3) En cuanto a la incongruencia del hecho contenido en las acusaciones, en el auto de apertura y en la sentencia, argumentando que el Tribunal de Sentencia, emitió una sentencia condenatoria por un hecho distinto al acusado tanto por la acusación particular como en la formal y al fijado en el auto de apertura de juicio; y, que el auto de vista impugnado, respecto a este motivo de impugnación se refirió a otro aspecto, en sentido de que las conclusiones arribadas por el tribunal de instancia se encontrarían basadas en la prueba producida en juicio, sin vincularlas al hecho acusado; el recurrente alega que este aspecto le limitó su derecho al debido proceso y a la defensa, trayendo consigo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, porque los hechos incluidos recién en sentencia, no le permitió proyectar su defensa, ya que pudo ofrecer prueba que tienda a desvirtuarlos, sorprendiéndole con la modificación en la calificación del delito por hechos distintos a los atribuidos en la acusación como en los fijados en el auto de apertura de juicio oral, habiendo al respecto invocado como precedente contradictorio el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto; sin embargo, considerando que sólo los autos supremos que establecen contradicción entre un precedente y

un auto de vista impugnado, establece doctrina legal aplicable conforme lo señala el segundo párrafo del art. 419 del CPP, que indica: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado..."; en el caso de autos, se advierte que el mencionado A.S. N° 396/2014-RRC, declaró infundados los recursos que le dieron lugar; consiguientemente, no podría contener doctrina legal aplicable, por lo que no podría ser considerado como precedente contradictorio para conocer el fondo del motivo.

Sin embargo, en relación a este motivo de casación respecto a incongruencia del hecho contenido en las acusaciones, en el auto de apertura y en la sentencia, respecto a lo cual el Tribunal de apelación habría emitido un criterio errado, confirmando una Sentencia que lo condenó sobre un hecho distinto al acusado, convalidando la incongruencia acusada, el recurrente argumentó que estos aspectos, limitaron su derecho al debido proceso y defensa, trayendo consigo defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, porque no se aplicaron los arts. 342 y 362 del CPP y porque los hechos incluidos recién en sentencia, implicaron que no haya podido proyectar su defensa, al no poder ofrecer prueba que tienda a desvirtuarlos, sorprendiéndole con la modificación en la calificación del delito por hechos distintos a los atribuidos en la acusación como en los fijados en el auto de apertura de juicio oral; y, que al respecto, el citado artículo 169 del CPP, señala que no serán susceptibles de convalidación, los defectos concernientes, especificando en el inciso 3); consiguientemente, habiendo el recurrente denunciado que fue limitado en sus derechos que se encuentran amparados constitucionalmente como el debido proceso y la defensa, el presente motivo deviene en admisible por vía de flexibilización.

4) En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, el recurrente señala que el auto de vista impugnado, no comprendió este agravio, porque erróneamente comprendió que el imputado pretendía la revalorización de la prueba, cuando lo que cuestionó fue que se haya otorgado valor a medios de prueba incorporados a juicio de manera ilegal, haciendo alusión como precedente contradictorio al A.S. N° 92/2013 de 22 de marzo, del que sólo se limitó a supuestamente transcribir una parte de su doctrina legal aplicable; toda vez, que no existe el mencionado Auto Supremo de fecha "22 de marzo" mencionado por el recurrente. A ello corresponde señalar que conforme se tiene expuesto en el acápite anterior de la presente resolución, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación, sino la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia. Consiguientemente, se advierte que el recurrente, no cumplió lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Zenón Villalba Sardinas, de fs. 416 a 422, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



633

**Ministerio Público y otro c/ Luis Rene Vargas Ayllón**  
**Peculado y otro**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19 y 24 de mayo de 2017, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando de fs. 63 a 66 y el Ministerio Público de fs. 77 a 79 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 03 de abril de 2017 de fs. 47 a 50 y el Auto Complementario de 16 de mayo de 2017 (fs. 55), pronunciados por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Luis René Vargas Ayllón, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 20/2016 de 24 de junio (fs. 15 a 19 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Luis René Vargas Ayllón, autor de la comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y doscientos días multa a razón de Bs 2.- por día, por el primer delito y un año de reclusión por el segundo delito; además, del pago de costas del proceso, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Luis René Vargas Ayllón interpuso recurso de apelación restringida (fs. 24 a 26), que fue resuelto por Auto de Vista de 03 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso planteado y confirmó parcialmente la Sentencia apelada, con la modificación de que absuelve al imputado del delito de peculado, imponiendo la pena de un año de reclusión por el delito de incumplimiento de deberes, siendo rechazada la solicitud de complementación y fundamentación de la parte acusadora particular mediante Resolución de 16 de mayo de 2017 (fs. 55).

c) Por diligencias de 17 y 18 de mayo de 2017 (fs. 56), los recurrentes fueron notificados con la última Resolución de alzada; y, el 24 y 19 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La parte recurrente alega que la resolución ahora impugnada, no señaló cómo se aplicó erróneamente la ley sustantiva el Tribunal de Sentencia, por lo que existe un vacío jurídico, porque no tiene sustento legal; tampoco señaló de qué manera se tiene que demostrar el delito de Peculado. Asimismo indica que al absolver al imputado del delito de Peculado, le dejó en inseguridad jurídica, "a un debido proceso, al principio de legalidad" (sic) porque no tiene sustento jurídico, cuestionando el recurrente, cuáles los motivos de la mencionada absolución. También señala al realizar la mencionada absolución, valoró prueba, cuando el tribunal de alzada se encontraba prohibido hacerlo; toda vez, que tuvo que ingresar al fondo; y que al momento de pronunciarse a la explicación y fundamentación solicitada, justificó en sentido de que el imputado no habría presentado descargos, "cosa distinta al delito de peculado" (sic)

Señala que en la Resolución ahora impugnada, no existe fundamentación y motivación, haciendo alusión a las S.C. Plurinacionales N° 0263/2015-S3 de 26 de marzo "de 2016", 1365/2005-R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero y los AA.SS. Nos.347/2013-RRC de 24 de diciembre, 251/2012-RRC de 12 de octubre y 014/2013-RRC de 6 de febrero, como precedentes.

Alega que ni durante el juicio, menos en audiencia de apelación, fue presentado prueba alguna para que se pueda absolver al imputado por el delito de peculado, porque "simple y llanamente el abogado reclamo agravios sufridos en el trámite de juicio" (sic), habiendo el tribunal de alzada emitido una resolución que no cumplió con lo señalado en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no existir motivación, habiéndose abocado a realizar una relación de hechos; y que no aplicó la sana crítica, la lógica jurídica, el análisis de hecho y de derecho. Y después de hacer referencia al art. 173 del CPP, indica que el auto de vista impugnado, no tiene fundamentación jurídica y motivación, y que le está prohibido revalorizar la prueba; y, que le dejó en total incertidumbre que causó el defecto absoluto de inseguridad jurídica, y que "simplemente se abocan en (copiar la sentencia) y en su por tanto absolución de peculado" (sic).

Haciendo referencia en un subtítulo, al derecho de obtener una resolución fundada, congruente, justa y oportuna, alega que la sentencia, tiene todo el valor jurídico que satisface las necesidades de las partes, porque tiene fundamentación y motivación, dando el valor

jurídico a todos los elementos de prueba de cargo; pero que se extraña -estos aspectos- en el auto de vista; además, que es contradictorio al ordenamiento jurídico.

## II.2. Del recurso de casación del Ministerio Público.

Después de señalar antecedentes, los fundamentos del auto de vista ahora impugnado y doctrina aludiendo a Guillermo Cabanellas, refiere que en audiencia de juicio oral, demostraron los hechos acusados con prueba documental. Hace referencia a la certificación de cargos pendientes emitida por el Jefe de la Unidad de Contabilidad del Gobierno Autónomo de Pando, indicando que el imputado no descargó de manera legal y oportuna, dineros que se encontraban en su custodia "administración de recursos que salieron a nombre del acusado se evidencia que estos dineros fueron apropiados" (sic); y, que el auto de vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado para cambiar la situación procesal del imputado en absolución por el delito de peculado.

Refiriendo una parte de la Resolución ahora impugnada, la parte recurrente señala que el auto de vista no realizó ninguna fundamentación o exposición de motivos del porqué considera que no se hubiera demostrado la comisión del delito de peculado; y, que revalorizó la prueba. Asevera que lo que debió hacer el tribunal de apelación, es observar si en la valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Sentencia, aplicó o no las reglas de la sana crítica. Indica que el tribunal de apelación dictó una nueva sentencia de absolución al imputado por el delito de Peculado y condenatoria por el delito de Incumplimiento de deberes, habiendo realizado nueva valoración de la prueba que está prohibida por la doctrina legal aplicable, violando la seguridad jurídica y atentando los intereses del Estado, debido a que refirió que no hay pruebas para el delito de peculado, que los desembolsos de dineros no descargados no constituyen acto de apropiación, que el acusado manifestó en su declaración "que si ha presentado sus descargos que no ha presentado prueba" (sic) y que no se tiene uno de los elementos constitutivos del delito referido, lo cual no es otra cosa que una nueva valoración de la prueba.

Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 355/2014-RRC de 30 de julio, 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 282/2014-RRC de 27 de junio, además de hacer alusión a la doctrina legal aplicable del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004.

Alega que la falta de fundamentación, implica la violación de los arts. 124 y 173 del CPP, "que obliga a los jueces o tribunales que deben fundamentar las resoluciones y debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba" (sic), por lo que esta carencia constituye defecto absoluto que no puede subsanarse, más aun cuando el Tribunal de apelación no fundamentó en qué basó su decisión para absolver al imputado del delito de Peculado, para posteriormente hacer alusión al A.S. N° 257 de 01 de agosto de 2006.

Señala que al evidenciarse con meridiana claridad la carencia de fundamentación suficiente y precisa sobre los motivos que determinaron la absolución del imputado por el delito de Peculado, consiguientemente violación al debido proceso en relación al derecho de fundamentación de los fallos y al principio de legalidad que desemboca en defecto absoluto no susceptible de convalidación establecido en el art. 169-3) del CPP, por haberse violado el art. 16-II de la C.P.E., el art. 14-3-e) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y el art 8-2-f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, además de violación al art. 124 del CPP. Concluye haciendo alusión a la S.C. N° 0012/2002-R de 09 de enero.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que los recurrentes fueron notificados con la última Resolución de alzada el 17 y 18 de mayo de 2017, interponiendo sus recursos de casación, el 24 y 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La parte recurrente señala que el tribunal de apelación, sin la debida fundamentación ni motivación absolvió al imputado por el delito de peculado; y, que al haber dictado la nueva Sentencia, tuvo que haber ingresado al fondo, realizando revalorización de la prueba, aspectos que son contrarios a lo estipulado en los arts. 124 y 173 del CPP, habiendo invocado como precedentes, entre otros, los AA.SS. Nos.347/2013-RRC de 24 de diciembre, 251/2012-RRC de 12 de octubre y 014/2013-RRC de 06 de febrero, habiéndose limitado sólo a citarlos, advirtiéndose que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado en las resoluciones a ser comparadas y contrastadas, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas en las mismas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, denotando incumplimiento de la carga procesal prevista en el art. 417 del CPP.

No obstante lo señalado, no se puede soslayar que el recurrente a tiempo de denunciar la insuficiente fundamentación del auto de vista en cuanto a la aplicación errónea de la ley sustantiva, debido a que no habría señalado cómo se aplicó o de qué forma erróneamente la ley sustantiva, de modo tal que dicho o Tribunal haya llegado a la conclusión que no existió el delito de peculado, además denuncia que la referida fundamentación sesgada, que no observa el art. 124 del CPP, lesionó el debido proceso y le dejó en total incertidumbre, causándole defecto absoluto e inseguridad jurídica, estableciendo como resultado dañoso la absolución del imputado con relación al delito de Peculado, no obstante que la Sentencia lo condenó por dicho tipo penal, constituyendo dichos argumentos suficientes para el análisis excepcional del motivo de casación, en aplicación de los principios de flexibilización, resultando admisible.

En cuanto a la vaga denuncia de que el tribunal de apelación revalorizó prueba, la misma no será considerada en el fondo debido a que carece de la fundamentación necesaria que permita establecer a este tribunal de qué forma, el auto de vista recurrido, ingresó en una nueva

valoración de prueba, denuncia en la que tampoco hace referencia a fundamento alguno de dicha Resolución ni a prueba concreta en la que haya ejercido dicha labor.

En relación a la SSCCPP 0263/2015-S3 de 26 de marzo de 2016, 1365/2005-R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero, no pueden ser objeto de análisis; toda vez, que de conformidad a lo estipulado en el art. 416 del CPP, no se encuentran señaladas como precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional.

#### IV.2. Del recurso de casación del Ministerio Público.

La parte recurrente señala que el auto de vista impugnado no realizó ninguna fundamentación o exposición de motivos del porqué considera que no se hubiera demostrado la comisión del delito de peculado; y, que revalorizó la prueba, por cuanto el tribunal de apelación, debió observar si en la valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Sentencia, aplicó o no las reglas de la sana crítica; sin embargo, al dictar una nueva sentencia de absolución al imputado por el delito de Peculado y condenatoria por el delito de incumplimiento de deberes, una nueva valoración de la prueba que está prohibida, violando la seguridad jurídica, atentando asimismo los intereses del Estado, precisando sobre esta temática que en el auto de vista cuestionado al referir que no hay pruebas para el delito de peculado, que no se tiene uno de los elementos constitutivos del delito referido, no es otra cosa que una nueva valoración de la prueba, invocando sobre las dos temáticas expuestas, los siguientes precedentes contradictorios:

a) El A.S. N°355/2014-RRC de 30 de julio, que habría señalado en sentido de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados o viceversa, "por lo que se constata, que el tribunal de alzada no cumplió con su deber de control ni con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que el tribunal de alzada, ajuste su actividad jurisdiccional a lo establecido por los arts. 413 y 414 del CPP"; b) A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, mismo que indicaría en sentido de que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; c) A.S. N° 282/2014-RRC de 27 de junio, refiriendo que indica que el tribunal de alzada al haber revocado la sentencia condenatoria, en base a argumentos subjetivos incurriendo en una revalorización de la prueba, infringió el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación, por cuanto las partes dentro de un determinado proceso tienen derecho a un proceso justo y equitativo, en el que las determinaciones asumidas deben conllevar una fundamentación de las razones y motivos que han servido para sus conclusiones a fin de que puedan asumir la respectiva defensa, que adquiere mayor importancia cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, las partes tendrán certeza de que la determinación asumida es justa, lo cual no acontece en el caso de autos donde el tribunal de alzada realiza afirmaciones subjetivas incurriendo en revalorización de la prueba, "lo cual conlleva a una inseguridad sobre lo resuelto, conforme se tiene señalado en el acápite III.2. de la presente Resolución, más cuando cambió la situación jurídica del imputado de condenado a absuelto, lo que está prohibido de acuerdo al A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre" (fs. 78 vta.); y, d) El A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, que habría señalado en sentido de que la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley.

De donde resulta que la explicación precedente, siendo clara y precisa respecto a la supuesta contradicción en la que habría incurrido el tribunal de apelación a tiempo de incurrir en insuficiente fundamentación y revalorización de prueba en confrontación con la doctrina legal invocada, corresponde declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y del Ministerio Público; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



634

**Ministerio Público y otro c/ Adrián Daniel Sillerico Da Silva**  
**Incumplimiento de Deberes y otro**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de mayo de 2017, cursante de fs. 35 a 38, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de abril de 2017, de fs. 30 a 32, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente, contra Adrián Daniel Sillerico Da Silva, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 32/2016 de 20 de septiembre (fs. 4 a 8), el Tribunal de Sentencia N° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Adrián Daniel Sillerico Da Silva, autor de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de peculado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Gunar D. Zeballos Buezo y Miguel Ángel Vaca Vásquez (fs. 11 a 14), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de mayo de 2017 (fs. 33), fue notificada la entidad recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente aduce que en el juicio oral se ha demostrado con prueba idónea los delitos de peculado e incumplimiento de deberes; sin embargo, los juzgadores no valoraron las pruebas aportadas en el momento de emitir sentencia, por lo que fue impugnada en recurso de apelación restringida por insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, cuya decisión del tribunal de alzada vulnera el debido proceso y a la seguridad jurídica por lo siguiente: i) el tribunal de apelación emitieron una resolución sin fundamentación y motivación jurídica, al declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia con relación a la absolución por el delito de peculado de forma totalmente incoherente y fuera de contexto jurídico, sin cumplir lo señalado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no observó que la Sentencia simplemente se abocó a realizar una relación de los hechos y no así del derecho, no se aplicó la sana crítica y la lógica en el análisis de los hechos, mientras que los fundamentos el Auto de Vista impugnado, son contrarios al ordenamiento jurídico a los principios constitucionales de contar con una Sentencia justa, oportuna y acorde a los hechos demostrados en el juicio. ii) Tanto la Sentencia como el auto de vista impugnado, carecen de fundamentación y motivación en contravención al art. 173 del CPP, frente a delitos de corrupción que provoca daño económico afectando al patrimonio del Estado, cuando se otorga valor legal a las pruebas, porque no se señala cuáles son las pruebas que eximen de responsabilidad por el delito de Peculado, sin establecer los fundamentos de hecho y de derecho para determinar la absolución y sin tomar en cuenta los contratos administrativos, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de alzada. iii) En igual manera se denuncia la defectuosa fundamentación en cuanto a su denuncia que la sentencia carece de fundamentación en cuanto las circunstancias y razonamientos que dieron lugar a la sentencia en el marco de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en consecuencia, no aplicarse correctamente la dosimetría referente a las agravantes y atenuantes, ya que constituye un derecho de las partes conocer las razones en virtud de las cuales se toma una determinada decisión, conforme lo establece el A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, omisión que vulnera derechos fundamentales a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por el evidente desajuste entre el fallo y los términos planteados en el recurso de apelación restringida.

Señala también como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 0437/2007-R y 0165/2015-S1 de 26 de febrero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes

invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la entidad recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 16 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, respecto de la denuncia vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, al haberse emitido una resolución de alzada carente de fundamentación y motivación jurídica sin cumplir lo señalado por el art. 124 del C.P.P., respecto de su denuncia de que; a) La Sentencia simplemente se abocó a realizar una relación de los hechos y no así de derecho sin aplicar la sana crítica y la lógica en el análisis de los hechos; tanto la sentencia y auto de vista; b) La carencia de fundamentación y motivación en contravención al art. 173 del C.P.P., en la valoración probatoria, pues no se señalaría que pruebas eximen de responsabilidad por el delito de peculado, aspecto que representa defectos en la valoración de la prueba al efectuarse aseveraciones que no demuestran ser consecuencia de un análisis integral de todos los antecedentes y hechos probados en juicio, y; c) Finalmente, se hubiese omitido fundamentar las circunstancias y razonamientos establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., con relación a la aplicación de la pena y consideración de agravantes y atenuantes citan como precedente contradictorio el A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007

Al respecto, los aspectos alegados en el planteamiento recursivo, se tiene el incumplimiento de la exigencia procesal establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, pues no en cuanto a los incisos a) y b), no se efectúa la invocación de precedente contradictorio alguno que permita efectuar la labor de contraste pretendida, con relación al inciso c) si bien se cita al A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, la parte recurrente se limita a su transcripción parcial de esta resolución sin efectuar mayor argumentación en cuanto al contraste de este con el Auto de Visita impugnado, omisiones que no pueden ser suplidas de oficio, al constituir una carga procesal que atinge a la parte recurrente; sin embargo no obstante de ello, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos, es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la parte recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (Falta de fundamentación); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso y seguridad jurídica); causándole como resultado dañoso (la posibilidad de conocer un pronunciamiento fundamentado respecto sus motivos de apelación restringida); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente recurso para su análisis de fondo.

Finalmente respecto de las Sentencias Constitucionales invocadas, estas no serán motivo de consideración y pronunciamiento al no estar dentro del catálogo de precedentes contradictorios validos en un recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Departamental Autónomo de Pando representado por Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez, de fs. 35 a 38. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



635

**Santos Ticona Colque c/ Maribel Quenta Estrada**  
**Calumnia e Injuria**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, cursante de fs. 299 a 302, Maribel Quenta Estrada interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 23/2017 de 05 de abril, de fs. 289 a 295, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Santos Ticona Colque contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de calumnia e injuria previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 ambos del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 026/2016 de 17 de enero (fs. 240 a 242), el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maribel Quenta Estrada absuelta de la comisión de los delitos de calumnia e injuria previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Santos Ticona Colque, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 247 a 257), que fue resuelto por A.V. N° 23/2017 de 05 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló la Sentencia apelada y la Resolución de 02 de marzo de 2016, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 05 de mayo de 2017 (fs. 296), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente, alega que a fs. 292 punto 2, (el auto de vista) hace mención al requerimiento conclusivo y auto motivado de sobreseimiento 002/2006, que el mismo no habría sido ofrecido oportunamente ni judicializado. Al respecto, indica que dicho requerimiento se encuentra en el cuaderno procesal de juicio y es de conocimiento pleno del Juez de mérito, correspondiendo aplicar el principio de verdad material, no fue ofrecido oportunamente porque el mismo tiene una fecha posterior al juicio, pero es de pleno conocimiento de la Juez de Sentencia, a cuyo efecto asevera que el principio constitucional de la verdad material está reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y el art. 30-11 de la L. N° 025 del L.O.J., además de las SS.CC. Nos. 0713/2010 de 26 de julio, 0427/2010-R de 28 de junio, 0458/2007-R de 03 de julio, reiterada por la 2029/2010-R de 09 de noviembre, de la misma manera cita los AA.SS. Nos. 683/2015-L de 14 de agosto y 428/2015 de 16 de junio, aduciendo que el auto de vista impugnado no hace referencia del porqué o cuál el fundamento para no aplicar el principio procesal de la verdad material.

2) Arguye que el tribunal de apelación no valoró ni tomó en cuenta los memoriales que habría presentado, por cuanto en su memorial de contestación a la apelación restringida y en audiencia de apelación expuso en los puntos 1 y 2, el contexto y los agravios del que fue víctima, por lo que en su derecho a la defensa habría presentado el memorial de 09 de julio de 2014 ante la Fiscalía –base del presente proceso–, solicitando declaración ampliatoria de Santos Ticona Colque, lo que éste rehusó hacer en la Fiscalía, sin embargo, no presentó dicho memorial ante los medios de comunicación, en su fuente de trabajo (del querellante), en la zona o domicilio del referido u otro lugar público; es decir, no lo expuso públicamente y menos verbalmente, lo presentó ante el Fiscal asignado al caso, por lo que mal podría decirse que se ofendió públicamente la dignidad o decoro del querellante.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 05 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que la recurrente de forma escueta afirma que el Auto de Vista no hizo referencia por qué o cuál el fundamento para descartar o no aplicar el principio procesal de verdad material, en cuanto a que no obstante no haber sido ofrecida la prueba consistente en el requerimiento conclusivo y el auto motivado de sobreseimiento 002/2016, por ser de fecha posterior, era de conocimiento del Juzgador, respecto a lo cual si bien citó los AA.SS. Nos.683/2015-L de 14 de agosto y 428/2015 de 16 de junio con los datos proporcionados no fue posible su existencia en la base de datos de la Sala Penal de este Tribunal, a efectos de ser considerados como precedentes contradictorios; por consiguiente no dio cumplimiento a las previsiones estipuladas por los arts. 416 y 417 del CPP.

Adicionalmente, tampoco se advierte que la parte impugnante, además de denunciar que la Resolución de alzada recurrida no explicó las razones por las cuales no consideró el principio de verdad material, omite vincular dicha denuncia a la existencia de algún defecto no susceptible de convalidación, explicando el resultado dañoso de la postura del Tribunal de apelación; en consecuencia, no es posible su admisión vía excepcional, al haber omitido la recurrente cumplir con los requisitos de flexibilización, por lo que corresponde declarar su inadmisión.

Con referencia a las SS.CC. Nos. 0713/2010 de 26 de julio, 0427/2010-R de 28 de junio, 0458/2007-R de 03 de julio reiterada por la 2029/2010-R de 09 de noviembre; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

En cuanto al segundo motivo, la recurrente en síntesis reclama que el Tribunal de alzada no valoró ni tomó en cuenta los memoriales que presentó, referidos a la contestación a la apelación restringida y en audiencia de apelación; y, el memorial de 09 de julio de 2014 presentado ante la Fiscalía y no ante otra instancia, por lo que mal podría decirse que se hubiere ofendido públicamente la dignidad o decoro del querellante; sin embargo, no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contrariados por el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art.

419 del CPP, con relación al art. 42 de la LOJ, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación, por tal razón, el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Maribel Quenta Estrada, de fs. 299 a 302;

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



636

**Ministerio Público y otro c/ Rodolfo Guzmán Zeballos**  
**Uso Indevido de Influencias y otros**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2016, cursante de fs. 251 a 255 vta., los representantes del Ministerio Público interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 38/2016 de 29 de septiembre de fs. 241 a 244, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca contra Rodolfo Guzmán Zeballos, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias previstos en los arts. 145, 150 y 146 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2014 de 28 de abril (fs. 182 a 196), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Rodolfo Guzmán Zeballos, autor y culpable de la comisión del delito de cohecho pasivo propio previsto y sancionado por el art. 145 del Cód. Pen., imponiendo la de tres años de reclusión y multa de 100 días a razón de Bs 1.- por día a favor del Estado, siendo absuelto de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rodolfo Guzmán Zeballos interpuso recurso de apelación restringida (fs. 202 a 213 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 38/2016 de 29 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente la apelación incidental y procedente en parte la apelación restringida y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 3.

c) Por diligencia de 24 de octubre de 2016 (fs. 245), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente bajo el acápite: "Insuficiente Fundamentación art. 124 del CPP e incorrecta interpretación de los arts. 173, 370-6 y 398 del CPP" (sic), alega que el tribunal de apelación a través del auto de vista impugnado acogió el tercer agravio y "aparentemente" el cuarto agravio de la apelación del acusado, en razón a que la sentencia no se encontraría debidamente motivada, es así que citando la parte sexta y la tercera conclusión al tercer agravio del fallo ahora impugnado, indica que el tribunal de alzada realizó un análisis incompleto y sesgado, sin considerar la declaración íntegra del testigo Jorge Castellón, quien se trasladó de la Localidad de Sacaca al igual que los demás testigos, que ratificó la denuncia interpuesta al Presidente del Concejo Municipal de Sacaca señalando que el acusado le pidió el pago de Bs. 20.000.- por haber favorecido durante el proceso de contratación del proyecto de Construcción Enlocetado Calles Tarija –Ingavi de la Localidad de Sacaca habiendo hecho la entrega de Bs. 13.000.- en presencia de Roberto Aguilar, que tuvo que prestarse dinero para su entrega con la finalidad de adjudicarse el proyecto, atestación que dice se encuentra corroborada por otros testigos de cargo (ex concejales del Municipio de Sacaca) que de forma uniforme conocieron la denuncia, además de existir prueba documental al respecto (MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-7, MP-8, MP-10, MP-11 y MP-12) pruebas que afirma fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia, sin que exista contradicción entre la denuncia planteada por Jorge Castellón y su declaración; sin embargo, el tribunal de apelación para anular la Sentencia tomó en cuenta la declaración de Roberto

Aguilar quien sería amigo del acusado y “testigo clave” para el tribunal de apelación no obstante de no tener respaldo con otro elemento probatorio y que según el tribunal de alzada al existir una contradicción entre la denuncia y la declaración de Jorge Castellón constituiría un vicio insubsanable en la Sentencia, contradicción que la parte recurrente aduce que no fue formulada como agravio por el apelante, por lo que el Tribunal de alzada de forma oficiosa incorpora ultra petita, citra petita o extra petita partium, nuevos argumentos para fundar la resolución ahora recurrida en infracción del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en defectos absolutos de acuerdo al art. 169-3 del CPP.

Asimismo fundamenta el presente recurso, con la cita del art. 124 del CPP, aduciendo en base a los argumentos señalados, que el auto de vista recurrido no se encuentra debidamente motivado y que al haber resuelto hechos que no fueron mencionados en la apelación infringió el art. 398 del CPP, por consiguiente además de no proceder al análisis de los hechos acusados al imputado por los que fue sancionado con una Sentencia condenatoria, el auto de vista impugnado fue emitido sin la observancia de las reglas del debido proceso, falta de fundamentación y motivación entre los fundamentos de la apelación restringida y la resolución vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que manifiesta, que corresponde la aplicación del art. 419 del CPP, para lo cual invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de diciembre de 2004, 349 de 28 de agosto de 2006, 595 de 26 de noviembre de 2003, 251 de 12 de octubre de 2012, 331/2013–RRC de 16 de diciembre, además pide se considere las SS.CC. Nos. “12/02-R de 09 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre, 682/04 de 06 de mayo, 905/06-R de 18 de septiembre, 717/06-R de 21 de julio, 505/06-R de 31 de mayo, 1369/01-R de 19 de diciembre, 97/06-R de 25 de enero, 887/05-R de 29 de julio, 163/05-R de 28 de febrero, 395/99-R de 09 de diciembre y 362/06–R de 12 de abril” (sic).

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin

último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 24 de octubre de 2016, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, por el que la parte recurrente esencialmente denuncia que el Auto de Vista impugnado acogió el tercer y cuarto agravios del recurso de apelación del acusado en base a un análisis incompleto y sesgado, al no considerar la declaración íntegra del testigo Jorge Castellón, no obstante de estar corroborada por otra prueba testifical y documental valoradas debidamente por el Tribunal de Sentencia, sin que exista contradicción entre la denuncia planteada por Jorge Castellón y su declaración, tomando en cuenta únicamente la declaración de un testigo que sería amigo del acusado, lo cual sirvió para anular la Sentencia, no obstante de que la contradicción aducida por el tribunal de alzada no habría sido objeto de apelación, por lo que el tribunal de apelación de forma oficiosa incorpora ultra petita, citra petita o extra petita partium contempló nuevos argumentos para fundar la resolución, incurriendo en defectos absolutos en infracción de los arts. 124 y 398 del CPP, inobservando las reglas del debido proceso, falta de fundamentación y motivación entre los fundamentos de la apelación restringida y la resolución.

Sobre este motivo se establece que la parte recurrente se limitó a la simple cita referencial de los AA.SS. Nos.724 de 26 de diciembre de 2004, 349 de 28 de agosto de 2006, 595 de 26 de noviembre de 2003, 251 de 12 de octubre de 2012 y 331/2013–RRC de 16 de diciembre, sin que haya cumplido con la carga procesal de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a las exigencias previstas en los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante de ello, no debe pasar por alto que la parte recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación para proceder a la anulación de la sentencia, sin que se haya formulado un agravio al respecto, por lo que existiría un defecto absoluto ante la inobservancia de las reglas del debido proceso, en consecuencia acudiendo a los presupuestos de flexibilización expuestos en el acápite anterior de la presente resolución se tiene que la parte recurrente en base a lo señalado ha referido los antecedentes de hecho generadores del recurso; asimismo, ha precisado su derecho vulnerado como es la inobservancia del derecho al debido proceso, lo que conlleva a que el auto de vista impugnado haya sido emitido de forma ultra petita, citra petita o extra petita partium al contemplar nuevos argumentos que no fueron objeto de apelación, habiendo generado como resultado dañoso como es la emisión de un auto de vista que anuló la Sentencia sin fundamentación ni motivación en infracción de los arts. 124 y 398 del CPP, por consiguiente al haber dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización el presente recurso deviene en admisible para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

Con referencia a las SS.CC. Nos. “12/02-R de 09 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre, 682/04 de 06 de mayo, 905/06-R de 18 de septiembre, 717/06-R de 21 de julio, 505/06-R de 31 de mayo, 1369/01-R de 19 de diciembre, 97/06-R de 25 de enero, 887/05-R de 29 de julio, 163/05-R de 28 de febrero, 395/99-R de 09 de diciembre y 362/06–R de 12 de abril”; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por los representantes del Ministerio Público de fs. 251 a 255 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



637

**Ministerio Público y otro c/ Justiniano Choque Choqueticlla**  
**Desobediencia a la Autoridad y otros**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de mayo de 2017, cursantes de fs. 272 a 275 vta. y 281 a 285 vta. María Teresa Gutiérrez Orellana y Justiniano Choque Choqueticlla, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 9/2017 de 10 de abril, de fs. 267 a 269, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 160, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 17/2016 de 15 de noviembre (fs. 195 a 206), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Justiniano Choque Choqueticlla, autor de la comisión del delito de desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el art. 160 del Cód. Pen., condenándole a cumplir la multa de noventa días a razón de Bs 5 por día, haciendo un total de Bs 450 (cuatrocientos cincuenta bolivianos 00/100). Asimismo, lo declara absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del código citado.

b) Contra la mencionada Sentencia, María Teresa Gutiérrez Orellana y Justiniano Choque Choqueticlla, a su turno, formularon recursos de apelación restringida (fs. 227 a 231 vta. y 237 a 239), que fueron resueltos por A.V. N°9/2017 de 10 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que, con carácter previo, admitió la apelación incidental de exclusión probatoria interpuesto por la acusadora y la declaró improcedente, confirmando el auto impugnado. Por otro lado, declaró improcedentes las apelaciones restringidas planteadas y confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 09 de mayo de 2017 (fs. 270 vta. y 271), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos de casación:

II.1. Del recurso de casación de María Teresa Gutiérrez Orellana.

La recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido, en cuanto a su apelación con relación a la exclusión probatoria (de las pruebas 15 y 17), haya manifestado su susceptibilidad respecto a la posible alteración de pruebas constituidas por fotocopias legalizadas debido a que no fueron obtenidas a través de requerimiento fiscal, lo que califica de carente de fundamento por cuanto son fotocopias legalizadas que dan fe de sí mismas al ser expedidas por la institución que las emitió, en el caso la Alcaldía, lo cual no vulnera el art. 172 in fine ni el art. 171 del CPP, por lo que afirma que las pruebas cuestionadas fueron obtenidas de manera legal y presentadas en correspondencia a su cualidad de acusadora particular. Asevera además que, a partir de la consideración de una indebida exclusión probatoria el defecto absoluto se hace manifiesto, pues mal podía considerarse una sentencia que no considere todos los elementos de pruebas legales que oriente a descubrir la verdad histórica de los hechos.

Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 337 de 01 de julio de 2010, 210 de 28 de marzo de 2007, 167 de 12 de mayo de 2005, 170/2012-RRC de 24 de julio, 151 de 15 de febrero, 176/2012 de 16 de julio y A.V. N°24/2016 de 23 de septiembre.

II.2. Del recurso de casación Justiniano Choque Choqueticlla.

A título de improcedencia y falta de fundamentación del auto de vista sobre exclusión probatoria, afirma que dicha resolución describe una simple y llana relación de actos procesales suscitados en todo el transcurso del juicio, demostrando una clara carencia de fundamentación

legal. Asevera, que la autoridad jurisdiccional de primer grado, actuó en estricto apego a las normas penales y constitucionales, denotando una correcta aplicación del art. 172 del CPP, cuando presentó exclusión probatoria de las pruebas de contrario, considerando que las mismas no cumplieron con las disposiciones legales en vigencia y contravinieron los arts. 282 y 333 del CPP, efectuando luego una descripción de los argumentos de su apelación restringida.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista recurrido el 09 de mayo de 2017, habiendo formulado recursos de casación a su turno, el 16 del mismo mes y año, teniéndose con ello cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del CPP, con relación a ambos recurrentes.

En relación a los recursos de casación de María Teresa Gutiérrez Orellana y Justiniano Choque Choqueticlla, se advierte que el cuestionamiento al tribunal de alzada se centra en la forma de resolución de la impugnación de las exclusiones probatorias efectuadas por la partes, precisando la acusadora particular que la decisión de alzada carece de fundamento al no considerar que las fotocopias legalizadas (pruebas 15 y 17) fueron legalmente obtenidas por su parte, percibiéndose una falta de precisión en el recurso de casación del imputado, quien solo se dedica a esgrimir argumentos genéricos respecto al auto de vista y la exclusión probatoria, sin referirse a qué pruebas ni de qué modo dicha Resolución contradiría algún precedente invocado; sin embargo, en ambos casos este Tribunal no puede abrir su competencia debido que el recurso de casación, de acuerdo a su naturaleza jurídica, únicamente está destinado a efectuar un control de derecho en función de la actividad nomofiláctica que ostenta de la resolución de apelación restringida, no así de los pronunciamientos emergentes de apelaciones incidentales que, conforme a lo dispuesto a partir del art. 403 del CPP, constituye el último recurso idóneo, cuando menos en la vía ordinaria,

para cuestionar las decisión del Juez de Sentencia; en consecuencia, este Tribunal no puede abrir su competencia para ingresar al fondo del asunto expuesto en los dos recursos de casación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES, los recursos de casación de María Teresa Gutiérrez Orellana y Justiniano Choque Choqueticlla, fs. 272 a 275 vta. y 281 a 285 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 24 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



638

**Ministerio Público y otro c/ Raquel Peredo Pérez**  
**Abuso Deshonesto Agravado**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, cursante de fs. 644 a 647 vta., ratificado de fs. 654 a 657 vta., Raquel Peredo Pérez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11 de 15 de marzo de 2017, de fs. 599 a 603, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público a instancia de Viviana Villa Faldin y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto agravado previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-2) y 4) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 43 de 21 de julio de 2016 (fs. 556 a 564), el Tribunal de Sentencia N° 6 y Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raquel Peredo Pérez, absuelta de culpa y pena, de la comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-2) y 4) del Cód. Pen., ya que la prueba aportada no fue suficiente, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria.

b) Contra la referida sentencia, las representantes del Ministerio Público formularon recurso de apelación restringida (fs. 573 a 580), que fue resuelto por A.V. N° 11 de 15 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la acusada, mediante Resolución N° 32 de 04 de mayo de 2017 (fs. 637 y vta.).

c) Por diligencia de 19 de mayo de 2017 (fs. 659), la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada; y, el 12 y 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De los memoriales que cursan de fs. 644 a 647 vta. y de fs. 654 a 657 vta., se extrae el siguiente motivo:

Previa exposición de antecedentes la recurrente refiere, que el auto de vista recurrido le dejó en indefensión al haber declarado admisible y procedente la apelación restringida, violentando los arts. 12, 27-10) del Cód. Pdto. Pen., no actuando conforme lo establecido por el art. 72 de la citada Ley, lo que vulnera sus derechos y garantías constitucionales de principio de inocencia conforme prevén los arts. 6 y 84 del CPP, 115-I y II, 116 de la C.P.E., 8 de la "Convención Americana de San José de Costa Rica".

Añade, que la temeraria querrela interpuesta por Viviana Villa Faldin en representación del adolescente AA, carece de valor legal; toda vez, que se inició la acción penal forzando las circunstancias y faltando a la verdad de los hechos, ya que, fue denunciada por abuso deshonesto cuando los toques impúdicos ni el hecho de haberle agarrado con violencia a la supuesta víctima no fueron demostrados con pruebas como lo establece el art. 13 del CPP, basándose en simples presunciones; por cuanto, su persona actuó de buena fe, extendiendo la mano al necesitado, siendo su error recibir al adolescente en su hogar donde disfrutó de comodidades y de su dinero, ya que el padre nunca le paso asistencia familiar.

Continua alegando que “la ausencia del tipo subjetivo en la forma exigida por los delitos denunciados, determina la ausencia de tipicidad, norma más sobresaliente es el Art. 1 Principios y Disposiciones Fundamentales art. 1. ninguna condena sin juicio previo y proceso legal, principio del debido proceso, 2. Legitimidad, principio de Legalidad, 3. Imparcialidad e independencia, Principio de Independencia, 4. Persecución penal única, 5 Calidad y derechos del imputado, 6. Presunción de inocencia, Principio de Inocencia, art. 72 CPP” (sic), y que el Tribunal de Sentencia habría actuado conforme a procedimiento legal por lo que dictó Sentencia absolutoria dando cumplimiento a las garantías que reconoce la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales.

Refiere, que su conducta es atípica siendo injustamente investigada “pagando una pena a instancia de la temeraria querrela” (sic), cuando los acusadores no probaron con pruebas lícitas la existencia del delito, ya que no hubo ningún toque impúdico contra la supuesta víctima que acostumbraba ver en su celular películas pornográficas y verla cuando su persona se bañaba.

Respecto al recurso de casación cita la Sentencia Constitucional 1401/2003-R de 26 de septiembre y el A.S. N° 380 de 01 de diciembre de 2007

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos

procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con la última resolución de alzada el 19 de mayo de 2017, interponiendo y ratificando su recurso de casación el 12 y 15 del mismo mes y año, que, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, en el que la recurrente reclama que el auto de vista recurrido le dejó en indefensión al haber declarado admisible y procedente la apelación restringida; violentando los arts. 12, 27-10) del CPP, al no haber actuado conforme lo establecido por el art. 72 de la citada Ley, lo que vulnera sus derechos y garantías constitucionales de principio de inocencia; toda vez, que la temeraria querrela interpuesta en su contra carece de valor legal, habiéndose iniciado la acción penal forzando las circunstancias y faltando a la verdad de los hechos, ya que, fue denunciada por abuso deshonesto cuando los toques impúdicos ni el hecho de haberle agarrado con violencia a la supuesta víctima no fueron demostrados con pruebas, basándose en simples presunciones; añade, que el Tribunal de Sentencia dictó sentencia absolutoria dando cumplimiento a las garantías que reconoce la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales, resultando su conducta atípica siendo injustamente investigada “pagando una pena a instancia de la temeraria querrela”, cuando los acusadores no probaron con pruebas lícitas la existencia del delito.

Sobre el referido reclamo se observa que la recurrente refiere una serie de situaciones como: que el Auto de Vista recurrido le dejó en indefensión al haber declarado admisible y procedente la apelación restringida; posteriormente refiere que la querrela carece de valor legal, también alega, que “la ausencia del tipo subjetivo en la forma exigida por los delitos denunciados, determina la ausencia de tipicidad” (sic), seguidamente señala, que el obrar del Tribunal de Sentencia fue conforme a procedimiento legal; y, concluye alegando, que su conducta sería atípica consecuentemente estaría siendo injustamente investigada; argumentos que hacen incomprensible el motivo de casación, sumándose a dicha negligencia que en su recurso de casación se observa que citó el A.S. N° 380 de 01 de diciembre de 2007; no obstante, se limitó a su mera enunciaci3n, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicaci3n de contradicci3n en los t3rminos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar el Auto Supremo (lo que se advierte en este caso); sino, que le corresponde a la recurrente explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicci3n, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

La recurrente, también citó la S.C. N° 1401/2003-R de 26 de septiembre; sin embargo, corresponde señalar, que en el marco de una correcta interpretaci3n del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelaci3n restringida y autos supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicaci3n de contradicci3n que exige la ley en la interposici3n del recurso de casaci3n.

Por otra parte, si bien la recurrente denuncia la concurrencia de vulneraci3n a sus derechos y garantías constitucionales de principio de inocencia; sin embargo, ante la incomprensibilidad en la fundamentaci3n del motivo de casaci3n; además, que olvidó exponer en qué consiste la disminuci3n o restricci3n de la referida garantía; ello, es explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado, se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilizaci3n establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente resoluci3n; en consecuencia, el recurso de casaci3n sujeto a análisis deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casaci3n interpuesto por Raquel Peredo Pérez de fs. 644 a 647 vta. y ratificado de fs. 654 a 657 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



639

**Ministerio Público y otro c/ Maritza Ruíz Díaz  
Estafa y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 364 a 367 vta., Maritza Ruíz Díaz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 07/2017 de 20 de enero de fs. 352 a 354, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Edwin Jiménez Mamani contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 04 de octubre de 2016 (fs. 334 vta. a 335 vta.), mediante procedimiento abreviado el Juez Onceavo de Instrucción en lo penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Maritza Ruíz Díaz autora de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas, sin perjuicio de que la víctima una vez ejecutoriado el fallo pueda interponer su demanda de reparación de daños.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Maritza Ruíz Díaz (fs. 339 a 340), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de febrero de 2017 (fs. 355), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente manifiesta haber sido engañada por su abogado defensor, siendo que ella estaba de acuerdo en someterse al procedimiento abreviado siempre y cuando se le condenase por los delitos de estafa y estelionato a la pena de tres años de reclusión, aspecto que hubiera quedado con su abogado; y sin embargo de ello, en la Sentencia se le condenó a la pena de cinco años; aspecto del cual nunca estuvo de acuerdo; por lo que, refiere haber sido engañada por su abogado, al verse impedida de beneficiarse con la suspensión condicional de la pena; asimismo, refiere que el auto de vista no tiene la suficiente fundamentación, por lo que al amparo de la Constitución Política del Estado en relación a la verdad material solicita se dicte una sentencia condenatoria de tres años; teniendo en cuenta que se le condenó a la pena de cinco años debido al mal asesoramiento de su abogado.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 178 de 11 de octubre de 1999, 7 de 01 de octubre de 1999, 22 de 04 de abril de 1999, 143 de 20 de agosto de 1999, 149 de 31 de agosto de 1999, 9 de 07 de enero de 1999, 236 de 02 de diciembre de 1999, 384 de 17 de octubre 1997.

2) En este motivo la recurrente solicita la remisión del expediente, en original o en su caso fotocopias legalizadas al juzgado de origen, con la finalidad de beneficiarse con el Decreto Presidencial N° 3030 de 24 de diciembre de 2016 relativo a la amnistía; ampara esta argumentación en base a la Resolución de la Asamblea Plurinacional 027/2016 y arts. 74 y 172 de la C.P.E.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se

asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificada con el auto de vista el 15 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que la recurrente hace referencia a la deficiente defensa técnica; y que se sometió al procedimiento abreviado pensando que se le condenaría a la pena de tres años cuando en la sentencia se le condenó a la pena de cinco años de reclusión lo

que le impidió beneficiarse con la suspensión condicional de la pena; asimismo, refiere que el auto de vista no tiene la suficiente fundamentación, por lo que al amparo de la Constitución Política del Estado en relación a la verdad material solicita se dicte una Sentencia condenatoria de tres años.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.178 de 11 de octubre de 1999, 7 de 01 de octubre de 1999, 22 de 04 de abril de 1999, 143 de 20 de agosto de 1999, 149 de 31 de agosto de 1999, 9 de 07 de enero de 1999, 236 de 02 de diciembre de 1999, 384 de 17 de octubre 1997; de los cuales, se advierte que se tratan de fallos emitidos con el Código de Procedimiento Penal de 1972, siendo que la Ley 1970 se puso en vigencia plena el año 2001; es decir, posterior a la emisión de los referidos precedentes; con esa aclaración se debe dejar constancia que este tribunal ha establecido de manera reiterada que las Resoluciones dictadas en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972, no pueden ser considerados como precedentes contradictorios, habida cuenta que a partir de la vigencia del actual Código rige en Bolivia un sistema procesal distinto al anterior, conforme lo estableció el A.S. N° 038/2012-RA de 12 de marzo, entre otros, al señalar que: "(...) sólo tendrán calidad de precedentes contradictorios a efectos del recurso de apelación restringida y de casación, aquellos autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por tribunales Departamentales de Justicia, emitidos en procesos penales tramitados conforme el vigente sistema procesal, teniendo en cuenta que tanto el recurso de apelación y de casación tienen en la actualidad fines distintos a los que se reconocían en el abrogado sistema procesal mixto implementado por el Código de Procedimiento Penal de 1972".

Con relación a la mención de que el auto de vista no se encuentra fundamentado y que se debió aplicar la verdad material, de estas afirmaciones no se sentaron las bases a los fines de verificar si las mismas le restringieron algún derecho o garantía constitucional, limitándose a realizar una denuncia genérica de un supuesto defecto del auto de vista, sin establecer cual el hecho concreto que le causa agravio y qué argumento de dicha resolución le originó la restricción de sus derechos y garantías, situación que no reúne los requisitos expuestos en el acápite anterior de la presente Resolución para una posible admisión excepcional, por lo que corresponde sea declarado inadmisibles este motivo.

Con relación al segundo motivo, en el que la recurrente solicita la remisión del expediente, en original o en su caso fotocopias legalizadas al juzgado de origen, con la finalidad de beneficiarse con el Decreto Presidencial N° 3030 de 24 de diciembre de 2016 relativo a la amnistía; ampara esta argumentación en base a la Resolución de la Asamblea Plurinacional N° 027/2016 y arts. 74 y 172 de la C.P.E.

Por los argumentos referidos es necesario puntualizar que, al evidenciarse que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre un trámite de amnistía, sin precisar algún agravio que le haya generado la emisión del auto de vista, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó. En consecuencia, al no adecuarse el presente motivo a los requisitos de admisibilidad previstos por la referida normativa corresponde su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maritza Ruíz Díaz, de fs. 364 a 367 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



640

**Ministerio Público y otras c/ Santo Domingo Cuellar Algarañaz**  
**Asesinato**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2017, cursante de fs. 584 a 585 vta., Santo Domingo Cuellar Algrarañaz, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 76 de 03 de noviembre de 2016, de fs. 577 a 580, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ana Silvia Ramos Totaqui y Esmeregilda Uscamayta Ramos contra Severo López Faldín y el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-2) y 4) del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 07 de abril (fs. 447 a 474), el Tribunal de Sentencia de Concepción Ñuflo de Chávez Zona Chiquitana del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Santo Domingo Cuellar Algrarañaz y Severo López Faldín, autores y culpables (al primero como autor mediato y al segundo como autor material), de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 4) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto a cada uno, disponiendo la imposición de costas a los imputados en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, los imputados Santo Domingo Cuellar Algrarañaz (fs. 501 a 504) y Severo López Faldín (fs. 513 a 516 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 76 de 03 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2017 (fs. 582), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente reclama que los Tribunales de Sentencia y de alzada incurrieron en errónea interpretación de la ley; puesto que, habrían basado su análisis interpretativo única y exclusivamente en la acusación interpuesta por el representante del Ministerio Público y de la supuesta víctima, sin considerar su situación jurídica y los fundamentos vertidos durante el debate del juicio oral, limitándose a señalar que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta valoración de los elementos probatorios lo que no le resulta evidente; por cuanto, ambos tribunales habrían tomado como parámetro de que su persona adecuó su accionar en el delito de asesinato, basándose en una supuesta valoración defectuosa de la prueba, no considerando que el supuesto autor ni los testigos no lo señalaron como autor de la comisión del hecho acusado; sino, más bien declararon que fueron maltratados y presionados para señalar que supuestamente su persona participó en el hecho, cuando no existió prueba alguna ni concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal por el que injustamente fue sentenciado omitiéndose el in dubio pro reo, base del principio de presunción de inocencia, efectuando el tribunal de alzada una interpretación sesgada y parcializada en la valoración e interpretación de las normas procesales; arguyendo, que de la abstracción realizada de las conductas con la realización del iter críminis, llegó a establecer, que expresa el carácter descriptivo del delito de asesinato; no obstante, no establece qué elementos lo llevaron a dicha convicción, limitándose a señalar que la actuación no fundamentada del tribunal de Sentencia sería una verdad absoluta e irrefutable, lo que violenta el debido proceso y la igualdad de las partes consagrado en el art. 117-I de la C.P.E., con relación al art. 12 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo una errónea aplicación de la Ley; por cuanto, el Tribunal de alzada no mencionó que existió una etapa dentro del juicio oral en el que planteó excepciones e incidentes, donde se excluyeron pruebas y sin fundamentación alguna fueron rechazados, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 del CPP, ya que dentro de la etapa del debate del juicio oral ninguno lo señaló como autor o participe del hecho acusado lo que es peor no se tomó en cuenta la declaración del coacusado Severo López que alegó ser el autor del hecho y no su persona, realizando el Tribunal de alzada una incorrecta valoración de la prueba y una errónea interpretación y aplicación del art. 252 del Cód. Pen.; además, que no cumplió con lo que prevé el art. 124 del CPP, por lo que el auto de vista recurrido carecería de fundamentación.

2) Por otra parte refiere, que el tribunal de alzada no tomó en cuenta lo argumentado en su recurso de apelación restringida respecto a los incidentes de exclusión probatoria señalado en el art. 172 con relación a los arts. 13, 71 y 84 del CPP, además del art. 16 de la C.P.E., no obstante, no tomó en cuenta el procedimiento contenido en el art. 345 del CPP.

3) Denuncia que el tribunal de alzada con relación a la prueba testifical, formó criterio y valoración con la sola acusación del Ministerio Público y las declaraciones tomadas forzosamente en la etapa de la investigación sin contrastar si fueron realizadas en el juicio oral.

4) Finalmente refiere, que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación contenida en el art. 370-10) con relación al art. 359 última parte del CPP, en cuanto se refiere a que los jueces fundamentaran separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.

Bajo el acápite Precedente Contradictorio invoca el A.S. N° 384 de 28 de septiembre de 2005.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del

Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 16 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del CPP; ello en consideración, de que el 22 de enero fue declarado feriado nacional por el día del Estado Plurinacional de Bolivia que cayó en día domingo, siendo recorrido para el lunes 22 de enero, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad

Respecto al primer motivo, en el que el recurrente reclama que los Tribunales de Sentencia y de alzada incurrieron en errónea interpretación de la ley; por cuanto, habrían basado su análisis interpretativo en la acusación, sin considerar los fundamentos vertidos en el debate del juicio oral, limitándose el tribunal de alzada a señalar que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, lo que no le resulta evidente; por cuanto, tomó como parámetro que su persona adecuó su accionar en el delito de asesinato, basándose en una valoración defectuosa de la prueba, no considerando que el coacusado ni los testigos no lo señalaron como autor de la comisión del delito, por lo que no concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal; sin embargo, fue sentenciado omitiéndose el in dubio pro reo, efectuando el tribunal de alzada una interpretación sesgada y parcializada en la valoración e interpretación de las normas procesales; arguyendo, que de la abstracción realizada de las conductas con la realización del iter criminis, llegó a establecer, el carácter descriptivo del delito de asesinato; sin establecer qué elementos lo llevaron a dicha convicción, lo que violenta el debido proceso y la igualdad de las partes; además, que no mencionó que existió una etapa dentro del juicio oral en el que planteó excepciones e incidentes, donde se excluyeron pruebas y sin fundamentación alguna fueron rechazados, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación, ya que, no se tomó en cuenta la declaración del coacusado Severo López que alegó ser el autor del hecho, incidiendo el auto de vista recurrido en una incorrecta valoración de la prueba y una errónea interpretación y aplicación del art. 252 del Cód. Pen.; además, de carecer de fundamentación.

Sobre el referido reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurrió en confusión; por cuanto, por una parte denuncia que el tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación de la ley respecto al art. 252 del Cód. Pen.; por otra parte refiere que el tribunal de alzada efectuó una incorrecta valoración de la prueba; y, finalmente afirma, que el auto de vista recurrido no cumplió con lo establecido por el art. 124 del CPP, por lo que carecería de fundamentación; reclamos, que en definitiva se confunden; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista recurrido hubiere incurrido en una errónea interpretación y aplicación del art. 252 del Cód. Pen.; otra sostener, que efectuó una defectuosa valoración de la prueba que es lo que se entiende que pretendió reclamar al alegar "Incorrecta Valoración de la Prueba" (sic); y, finalmente sostener, que el auto de vista recurrido carece de fundamentación; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del auto de vista recurrido con el precedente invocado; puesto que, además de la confusión en la que incurrió en la argumentación del presente motivo, se suma que si bien al final de su recurso de casación invocó precedente que considera contradictorio; no obstante, se limitó a transcribir la doctrina legal aplicable, no observándose la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, si bien el recurrente refiere la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración de los derechos al debido proceso e igualdad de las partes; sin embargo, conforme ya se señaló, ante la incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, no se apertura la competencia de este tribunal ni por vía de flexibilización al no tenerse claro el motivo reclamado, situación por el que deviene en inadmisibles.

En cuanto, al segundo motivo, en el que denuncia que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta el procedimiento contenido en el art. 345 del CPP, respecto a lo argumentado en su recurso de apelación restringida concerniente a los incidentes de exclusión probatoria señalado en el art. 172 con relación a los arts. 13, 71 y 84 del CPP, además del art. 16 de la CPE.

De los argumentos expuestos por el recurrente, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, donde a decir del recurrente el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta el procedimiento contenido en el art. 345 del CPP, Resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, por los fundamentos expuestos el presente motivo deviene en inadmisibles.

Respecto a los motivos tercero y cuarto, en los que reclama que el tribunal de alzada: i) con relación a la prueba testifical, formó criterio y valoración con la sola acusación del Ministerio Público y las declaraciones tomadas forzosamente en la etapa de la investigación sin contrastar si fueron realizadas en el juicio oral; y, ii) incurrió en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación contenida en el art. 370-10) con relación al art. 359 última parte del CPP, que refiere a que los jueces fundamentaran separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.

Sobre los referidos reclamos el recurrente invocó el A.S. N° 384 de "28" de septiembre de 2005; sin embargo, se limitó a su mera enunciación y transcripción de la doctrina legal aplicable, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir la doctrina legal aplicable del auto supremo invocado, como se advierte en este caso; sino, le corresponde al recurrente explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en los presentes motivos; consecuentemente, ante la inobservancia de la norma precedentemente citada, los motivos en análisis devienen en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Santo Domingo Cuellar Algarafaz de fs. 584 a 585 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



641

**Ministerio Público y otra c/ José Tórrez Mamani**  
**Violación de Niño Niña o Adolescente y otro**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de mayo de 2017, cursante de fs. 272 a 277, José Tórrez Mamani, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 18/2017 de 11 de abril, de fs. 260 a 267 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Andrea Chaca Condori, contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de violación de niño niña o adolescente y abuso deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 bis y 312 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2016 de 29 de junio (fs. 185 a 198), el Tribunal de Sentencia de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Tórrez Mamani, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 2033 de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la acusación particular, averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de violación de niño niña o adolescente.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Tórrez Mamani (fs. 202 a 215) y la acusadora particular Andrea Chaca Condori (fs. 219 a 223) interpusieron recursos de apelación restringida, siendo rechazado el primero de manera in limine por Auto de 03 de octubre de 2016 (fs. 243), y el segundo resuelto por A.V. N° 18/2017 de 11 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado y anuló la sentencia apelada disponiendo el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 28 de abril de 2017 (fs. 268), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 08 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, no se pronunció en el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida presentada por la acusadora particular Andrea Chaca Condori, pues el fundamento esencial del recurso versa única y exclusivamente en que la sanción impuesta no es la correcta y que debía ser mayor, alegando un agravio de errónea aplicación de ley sustantiva relacionado a la fijación de la pena, que solicitó sea corregida con la imposición de una pena mayor por el delito de abuso deshonesto, reconociendo expresamente que la absolución por el delito de violación de niño niña o adolescente es correcta, sin que se haya realizado respecto a esta determinación ninguna impugnación quedando ejecutoriada. El tribunal de apelación, haciendo mal uso del art. 17 de la L.O.J., bajo el argumento ilegal de que existe defecto absoluto consistente en mala valoración de la prueba, realizó nueva valoración de la misma sin que esta labor le corresponda, en contra del principio de inmediación, supuesto defecto que no fue especificado menos fundamentado, anulando oficiosamente la sentencia, cuando no se reclamó agravio alguno al respecto, en contradicción a los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo y 90/2013 de 28 de marzo.

2) El auto de vista impugnado, incurrió en defecto absoluto al no haberse dado aplicación al art. 17 de la L.O.J., por vulneración al derecho al juez natural, ante la concurrencia de un juez que participó en la etapa preparatoria que teniendo la obligación de excusarse no lo hizo, afectando derechos fundamentales que deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o de casación, aunque no se hubiera efectuado el reclamo oportuno en casos de flagrantes violaciones al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen la nulidad como en el caso presente. Señala, que de antecedentes se tiene que el Dr. Ananías Gonzales Ibañez, participó en calidad de Juez Instructor en la etapa preparatoria en el presente proceso, incluso dispuso su detención preventiva y antes de presentar la resolución conclusiva asumió el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Challapata, por lo que tenía la obligación de excusarse y no lo hizo, incumpliendo los arts. 316-1) y 318 del Cód. Pdto. Pen.; ante tal omisión, se planteó recusación que fue rechazado con el argumento de que no se emitió una resolución analizando el fondo del proceso. Sostiene, que el fundamento por el que se rechazó la recusación es ilegal e impertinente, cuando la

norma refiere como causal de excusa o recusación la sola intervención del juez en el mismo proceso, sin que señale como requisito haber emitido resolución de fondo, sin embargo al decidir la detención preventiva, referido al fondo del asunto porque tuvo que analizar prueba recolectada en fase preparatoria y encontrar suficientes elementos de convicción que acreditan la existencia del hecho y la probable autoría conforme el inc. 1) del art. 233 del CPP, por lo que el rechazo de la recusación en contra el Dr. Ananías Gonzales Ibañez, presenta el defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del CPP y contradice la S.C. N° 7/2007-R de 09 de febrero y los AA.SS. Nos.50/2015 de 29 de diciembre, 562 de 01 de octubre de 2004 y el A.V. N°73/2015 de 17 de junio, dictado por el Tribunal Departamental de Potosí; por lo que, la resolución que rechazó la recusación debe ser anulada y se emita nueva resolución que admita la recusación y disponga la separación del mencionado juzgador en el conocimiento del proceso en etapa del juicio, con el efecto de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el CPP, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 28 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 08 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo que denuncia falta de pronunciamiento de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida de la acusadora particular, únicamente referida a la errónea aplicación de ley sustantiva en cuanto a la fijación de la pena que solicitó su corrección con la imposición de una pena mayor por el delito de abuso deshonesto, sin haber establecido ninguna impugnación respecto al delito de violación de niño niña y adolescente, el tribunal de alzada en mal uso del art. 17 de la L.O.J., bajo el argumento de la existencia de defecto absoluto relativo a la mala valoración de la prueba, revalorizó la prueba en contra del principio de inmediación anulando oficiosamente la sentencia, sin que se haya reclamado agravio alguno. El recurrente, invocó el precedente establecido en el A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo,

refiriendo la carencia de fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, que no cumple parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, que en base a un criterio ilegal y de forma ultra petita, dispuso la anulación de la Sentencia; igualmente, invocó el A.S. N° 90/2013 de 28 de marzo, aduciendo que todo Auto de Vista, debe circunscribirse a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida con la debida motivación en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados y sin incurrir en vicio de incongruencia omisiva que vulnera los arts. 124 y 398 del CPP; en consecuencia, al advertirse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, corresponde el análisis de fondo del planteamiento esbozado en el motivo.

Con relación al segundo motivo, por el que reclama la vulneración al derecho al juez natural por la concurrencia en el juicio de un juez que participó en la etapa preparatoria que no se excusó y tampoco se dio curso a la recusación planteada, incumpliendo los arts. 316-1) y 318 del CPP, se incurrió en el defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del CPP y contradicción de la S.C. N° 7/2007-R de 09 de febrero y los autos supremos que invoca; por lo que, la resolución que rechaza la recusación debe ser anulada, con el efecto de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo. Al respecto, la relación denotada en el presente motivo que denuncia la existencia de defecto absoluto por vulneración al derecho al juez natural, se remite a actuaciones de etapas vencidas durante la substanciación del proceso, cuya presunta nulidad intenta a esta altura procesal casacional, solicitando la nulidad de obrados, aspecto que se desmarca de las competencias establecidas por la normativa Suprema Constitucional y del Código Adjetivo Penal, instituidos a este tribunal específicamente en los arts. 416 y siguientes del mencionado CPP; por lo que, por la impertinencia del planteamiento y sin mayores consideraciones, el motivo deviene el inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Tórrez Mamani, de fs. 272 a 277, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



642

**Jaime Coareti Condori c/ Oscar Villalba y otro**  
**Calumnias y otro**  
**Distrito: Tarija**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 163 a 168 vta., Oscar Villalba, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 08/2017-SP1 de 17 de febrero de 2017 de fs. 156 a 157, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Jaime Coareti Condori contra Oscar Alejandro Villalba Zenteno, Mauricio Villalba Zenteno y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de injurias y calumnias, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 05/2013 de 20 de marzo (fs. 126 vta. a 129), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Villalba, Oscar Alejandro Villalba Zenteno y Mauricio Villalba Zenteno, autores y culpables de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión, más el pago de ciento cincuenta días multa a razón de Bs 1.- por día, con costas, siendo absueltos del delito de Injurias.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Oscar Villalba (fs. 144 a 145), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°08/2017-SP1 de 17 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 23 de mayo de 2017 (fs. 157 vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente hace una relación de los antecedentes del proceso, explica los requisitos del recurso de casación y transcribe parcialmente los fundamentos del auto de vista impugnado, para seguidamente denunciar violación al debido proceso por falta de fundamentación y motivación del auto de vista, arguyendo que luego de presentada su apelación restringida, contra una injusta sentencia condenatoria, el auto de vista realizó apreciaciones genéricas y se limitó a señalar que el recurrente no había ingresado a realizar mayor fundamentación respecto a los agravios señalados; arribando a conclusiones subjetivas en franca vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose así la falta de motivación en la Resolución impugnada, que a su vez constituye un defecto absoluto invalorable.

Menciona y transcribe extractos de la S.C. Plurinacional N° 0100/2013 de 17 de enero, referido a la fundamentación y motivación de la resolución y arguye que el auto de vista impugnado viola los principios de Interdicción de la arbitrariedad desarrollado por la S.C. N° 100/2013 de 17 de enero, de razonabilidad y el de congruencia señalando que en el "auto de vista se sostiene puntos contradictorios y ausentes de razonabilidad..." (sic), respecto del agravio previsto en el art. 370-6) del CPP. Asimismo refiere que en apelación restringida invocó los siguientes precedentes contradictorios: AA.SS. Nos. 368 de 17 de septiembre de 2005, 257 de 01 de agosto de 2006, 479 de 08 de diciembre de 2005, referidos a la defectuosa valoración de la prueba y defectos absolutos.

Invoca como precedentes contradictorios al auto de vista impugnado, los AA.SS. Nos. 189/2012-RRC de 08 de agosto, señalando que no existe congruencia en el auto de vista, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida; y, 164/2012 de 04 de julio, afirmando que el auto de vista impugnado es contradictorio al precedente por que omitió resolver sobre los agravios fundamentados en el recurso de apelación restringida.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 23 de mayo de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el auto de vista es atentatorio al debido proceso, vulnera la previsión del art. 124 del CPP y se constituye además en defecto absoluto no convalidable porque carece de fundamentación al resolver los agravios denunciados en apelación restringida, limitándose a realizar apreciaciones genéricas y conclusiones subjetivas, contrariando de esta manera la doctrina legal aplicable de los siguientes autos supremos invocados como precedentes contradictorios: 189/2012-RRC de 08 de agosto y 164/2012 de 04 de julio, al omitir resolver el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida.

Al respecto, el recurrente, aunque de manera mínima cumple con la exigencia de explicar en términos claros y precisos cuál la supuesta contradicción de los precedentes invocados con la Resolución de alzada, dando cumplimiento a lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que, corresponde efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, declarando la admisibilidad del presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar Villalba, de fs. 163 a 168 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



643

**Ministerio Público y otro c/ Hernán Martínez Castro y otro**  
**Uso Indebido de Influencias y otro**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 01 de junio de 2017, Hernán Martínez Castro de fs. 1952 a 1973 vta. y Gustavo Díaz Oropeza (fs. 1976 a 2001 vta.), interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 121/2017 de 24 de abril de fs. 1910 a 1931 y los Autos Complementarios Nos.128/2016 de fs. 1808 vta. y 129/2017 de fs. 1930 a 1931 – ambos de 22 de mayo - pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los artículos 146 y 199 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2015 de 13 de noviembre (fs. 1525 a 1551), el Tribunal de Sentencia de las Provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Hernán Martínez Castro y Gustavo Díaz Oropeza, autores de la comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio del perdón judicial, siendo absuelto Gustavo Díaz Oropeza del delito de falsedad ideológica.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Hernán Martínez Castro (fs. 1682 a 1693) y Gustavo Díaz Oropeza (fs. 1699 a 1715 y subsanación de fs. 1788 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 178/2016 de 06 de mayo (fs. 1795 a 1804), dejado sin efecto por A.S. N° 860/2016-RRC de 03 de noviembre (fs. 1887 a 1894); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. N° 121/2017 de 24 de abril de 2017, que declaró improcedentes los recursos de apelación planteados, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de los imputados mediante Resoluciones 129 y 128 de 22 de mayo de 2017.

c) Por diligencias de 24 de mayo de 2017 (fs. 1936 y 1938), los recurrentes fueron notificados con las últimas resoluciones de alzada; y, el 01 de junio del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos de los recursos de casación.**

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

**II.1. Recurso de Hernán Martínez Castro.**

Haciendo referencia a que mediante el A.S. N° 860/2016 de 03 de noviembre, esta Sala Penal ordenó que el tribunal de alzada dicte un nuevo fallo; sin embargo, notificado con el A.V. N° 121/2017 de 24 de abril y el Auto Complementario N° 128/2017, plantea su recurso de casación con base en los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia violación al derecho al debido proceso por el auto de vista impugnado, infra petita o ex silentio, arguyendo que en su recurso de apelación presentó dos motivos: a) Violación del debido proceso por sentencia basada en hechos no acreditados [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.]; y, b) violación del debido proceso por sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del CPP]; asimismo, glosando los arts. 370-6) y 173 del CPP, señala que en apelación alegó que había sido acusado porque en su gestión como Alcalde de San Lucas (2009) se habría construido la obra concerniente al Proyecto Piruhuani Fase III sin que se hubiese llevado adelante una licitación y proceso administrativo de adjudicación; sin embargo, ello no es evidente porque el camino en su tercera fase se llevó adelante el año 2010 (existe prueba contundente al respecto). Por ese hecho, fue acusado de la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias (art. 146 Cód. Pen.).

A continuación señaló que había denunciado y pedido al tribunal de alzada verificar que no se había acreditado que dio alguna orden para el inicio de las obras y que en la Sentencia no había ninguna mención al respecto, en este punto, transcribió parcialmente su recurso de apelación restringida y señaló que el tribunal de alzada en el A.V. N° 121/2017 llegó a la conclusión de que no se especificó con qué medio probatorio se acreditó el hecho "ordenar o autorizar el inicio de obras"; sin embargo, que el hecho se acredita con la prueba MPD 3, 6, 7, 8, 9 y 14 la cual es absolutamente contradictoria quedando en evidencia que el hecho no se encuentra acreditado lo que se constituye en un defecto de sentencia.

En relación a la violación del debido proceso por sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, señaló que el Tribunal de Sentencia se basó en cinco pruebas de cargo, la MPD3 (Boletas de Parte Diario absolutamente contradictorias y sin referencia específica a la Fase III), MPD 6, MPD 7 y MPD8 (documentos firmados por Efraín Carmiño, que no prestó declaración en el juicio), habiéndose generado dudas sobre dicho documento con base en la declaración de un testigo que señaló que dicha persona cometió un error y la MPD 9 fue desvirtuada por el propio Sabino Marca; empero el tribunal dio valor probatorio a los siguientes documentos pero no los tomó en cuenta en su fundamentación, por lo que realizó un análisis descriptivo pero no intelectual de la prueba obviando a las pruebas DG-7 a DG-36. Indicó que citó como precedentes contradictorios en apelación a los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171 de 24 de julio de 2012 y como precedentes contradictorios al auto de vista impugnado citó los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006 y 15 de 26 de enero de 2007.

Señala también que el Tribunal de apelación no dio una respuesta basada en derecho y que fuera específica por lo que no cumple con la finalidad de darle certeza respecto a sus alegaciones en apelación.

2) Denuncia violación del derecho al debido proceso por el auto de vista recurrido que supuestamente convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados, citando como normas habilitantes a los arts. 370-6), 407 y 169-3) del CPP, señala que se inobservó el art. 173 del CPP;

toda vez, que el tribunal no puede limitarse a afirmar un hecho sino que debe explicar de manera suficiente las pruebas en las en las que se basa de manera fundamentada, si no lo hace lesiona el principio de la lógica en sus elementos de razón suficiente y de derivación razonada de la prueba vulnerando el citado art. 173 cuya aplicación pretende puesto que al no haberse procedido de esa manera, por cuanto no fue evidente que en su gestión como Alcalde de San Lucas 2009 se hubiera construido la fase III del camino Piruhani sin licitación y proceso administrativo para la adjudicación, puesto que la aludida tercera fase se llevó adelante el 2010 y existiría prueba contundente al respecto.

Aludiendo a los elementos del delito de uso indebido de Influencias previsto en el art. 146 del Cód. Pen., copió textualmente su alzada y citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171 de 24 de julio de 2012.

3) Denuncia violación del derecho al debido proceso por el auto de vista impugnado que convalidó la sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, citando como normas habilitantes los arts. 370-6), 407 y 169-3) del CPP, acusa la vulneración del derecho al debido proceso y la vulneración del art. 173 del CPP y reitera los argumentos expuestos y la transcripción de su recurso de alzada en relación a la valoración defectuosa de la prueba y no haberse tomado en cuenta la prueba de descargo. Citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006; 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio.

## II.2. Recurso de Gustavo Díaz Oropeza.

Efectuando un recuento de los criterios relativos a la admisibilidad del recurso de casación el recurrente acusa la existencia de defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso precautelados por los arts. 115-II y 117 de la C.P.E., por falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos de sus tres motivos de apelación restringida; al efecto, señaló que una de las garantías emergentes del principio de tutela judicial efectiva, como mecanismo que permite alcanzar el valor justicia es que el A.V. N° 121/2017 y su Auto Complementario N° 129/2017, tenían que circunscribirse a resolver puntual y expresamente todos los motivos y sus argumentos plasmados en el recurso de apelación restringida, más aún cuando así fue ordenado en el A.S. N° 860/2016-RRC de 03 de noviembre, glosando el razonamiento del mencionado Auto Supremo en la parte correspondiente a su recurso de casación, señala que a pesar de su claridad, el Tribunal de apelación obvió resolver y dar respuesta puntual a los agravios y argumentos puntuales de su recurso con una resolución citra petita. Agregó que a través del recurso de apelación restringida plasmado en el memorial de 29 de diciembre de 2015, acusó tres agravios:

i) La defectuosa valoración de la prueba, cuyo efecto pretendido de acuerdo al art. 413 del CPP, era que se declare procedente su recurso anulando la Sentencia impugnada, disponiendo se realice juicio de reenvío, al no poder ser subsanado este defecto a raíz de la prohibición de revalorizar prueba de acuerdo a los arts. 173, 3, 124 y 359 del CPP, en coherencia con el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2016, punto sobre el que la resolución de alzada no explica ni fundamenta las razones o motivos por los cuales deduce que se hubiera asignado valor relativo a la prueba MPD-1 o de qué parte de la sentencia se infiere tal situación.

De igual modo respecto a la prueba MPD-3 (Parte Diario de Equipo Pesado) y finalmente en relación a la defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo porque el Tribunal de Sentencia se limitó a transcribir las declaraciones de los testigos Pedro Claver Torres Condori, Orlando Quispe Siles, Edil Otondo Gómez, Raúl Challpa Villca y Sabino Marca Apaza, indicando al final de cada transcripción que les asignaba determinada credibilidad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que lo hicieron.

Añadió que lo propio ocurre con relación al cuestionamiento realizado respecto a la valoración de la prueba documental de cargo y de descargo signada como DG-1- al DG-37, dado que denunció que en la Sentencia se efectuó una transcripción referencial de cada una de ellas sin expresar fundadamente los criterios de verdad, juicios de valor otorgados de manera individual y separada a cada una de ellas a objeto de proceder a la realización de la confrontación de las mismas; por ejemplo, confrontar la prueba de descargo signada como DG-33 con la documental signada como MPD-3 puesto que la prueba del Ministerio Público se evidencia que las planillas corresponden a la Fase II del proyecto y que lleva sobrescrito con lápiz Fase III, último aspecto que es trascendente a los fines de la valoración de la prueba y del resultado final de la decisión a asumirse en juicio, pues los hechos de la Fase II no le fueron acusados, extremo que no fue advertido ni descrito por el tribunal de apelación debido a la omisión de fallar sobre lo cuestionado como se advierte claramente del auto de vista apelado en el que únicamente se expone una argumentación lisa y genérica que no da respuesta a lo cuestionado e incumple lo dispuesto en el auto supremo descrito, pisoteando el art. 398 del CPP, puesto que si pretendía cumplir dicha resolución debió manifestar de manera detallada, individualizada y concreta qué valor se asignó a cada uno de los elementos probatorios documentales y testificales de cargo y descargo – que no se valoró como cuestionó e igualmente debió indicar cuáles fueron las razones por las que se asignó determinado valor a cada una de esas pruebas o en qué parte del fallo se advierte aquello y no limitarse de manera genérica a referir que se realizó tal labor por el tribunal de instancia siendo que esa fundamentación genérica no puede constituir resolución de fondo del problema planteado; toda vez, que el tribunal de apelación no se detuvo a resolver el planteamiento de acusación de falta de asignación de valor y fundamentación porque no resolvieron indicando de manera concreta si era evidente o no que el Tribunal de Primera Instancia manifestó o explicó los motivos y/o razones por las cuales se asignó valor relativo a la documental MPD-1 consistente en la denuncia de 18 de enero de 2011 o respecto a la prueba MPD-3. Los Vocales tampoco se refirieron a si era evidente que el Tribunal lejos de asignarle un determinado valor y explicar los motivos, se limitó a referir lo que deducía de dicho documento o si se evidenció que no se valoró dicha prueba de manera individual puesto que al margen de describir algunas características de su contenido no advirtieron ni refirieron una característica trascendental para asignarle finalmente un determinado valor probatorio, característica consistente en que el documento se halla sobrescrito. Del mismo modo respecto a la declaración del testigo Sabino Marca Apaza porque el tribunal de origen no manifestó o explicó cuáles eran expresamente las imprecisiones y contradicciones que supuestamente advirtió en su declaración en lo referente al memorial que describen y porqué finalmente, asignaron a esa trascendental declaración un valor probatorio de muy poca credibilidad. Igualmente los vocales no se manifestaron de manera precisa y concreta si es evidente que respecto a las pruebas documentales de cargo y descargo signadas como DG-1 a DG-37 solo se realizó una transcripción

referencial sin expresar fundamentamente los criterios de verdad otorgados de manera individual a cada una de ellas para realizar la confrontación de las mismas, omisiones a partir de las cuales se evidencia que los Vocales de la Sala Penal Segunda no cumplieron el mandato del A.S. N° 860/2016-RRC; es decir, que no realizaron el análisis y resolución de fondo del recurso de apelación.

ii) Transcribiendo sus argumentos respecto al segundo punto del motivo de la apelación y a los precedentes invocados, insertó también el razonamiento esgrimido por los Vocales de la Sala Penal Segunda en la resolución impugnada y apuntó que omitieron dar cumplimiento al A.S. N° 860/2016-RRC, porque no resolvieron el fondo de sus cuestionamientos y motivos del recurso porque no refirieron si es evidente que el tribunal de sentencia en el punto “conclusiones” de la sentencia realizó una valoración conjunta de todas las pruebas desfiladas en el juicio o si solamente tomaron en cuenta algunas pruebas soslayando su valoración y su contrastación tal como denunció. La resolución impugnada se limita a referir de modo genérico que se otorgó valor a las pruebas en los Considerandos IV y V lo cual es no decir nada. Al respecto añade que en cuanto al segundo motivo de su apelación (transcribió sus argumentos y los del auto de vista recurrido) y señaló que no motivaron a partir de qué elemento de convicción, el Tribunal habría establecido en la Sentencia que el hecho se produjo durante la gestión 2010 ni en qué parte se refiere ese extremo o a partir de qué elemento de convicción se habría establecido que tuvo conocimiento de las supuestas irregularidades cometidas por su antecesor y cómo lo tuvo. Lo más gravoso es que ni siquiera indica a qué regla del proceso de contratación no se habría sometido o no habría observado. Menos indica cuáles son los elementos constitutivos específicos del delito de Uso Indevido de Influencias al que se subsumiría su conducta. En suma, los Vocales de la Sala Penal Segunda nuevamente rehuyeron dar respuesta a los argumentos y cuestionamientos de su segundo motivo de apelación.

iii) Continuó señalando en relación al tercer motivo de la apelación en el que acusó el defecto absoluto señalado por el art. 370-6) del CPP con los argumentos que transcribió en las páginas 39 a 42 arguye que el Tribunal de alzada nunca ingresó a resolver los aspectos cuestionados infringiendo nuevamente el mandato del art. 398 del CPP, desoyendo de manera flagrante la doctrina legal del A.S. N° 860/2016, pues nuevamente realizaron una argumentación que en los hechos consiste en una remisión a antecedentes (a lo manifestado en sentencia) y deducciones carentes de fundamento debido, razonable y suficiente. Aclaró que lo que se alegó y pretendió en ese tercer motivo de apelación no es una revalorización ni control de la valoración de la prueba cual desacertadamente manifestaron los vocales sino lo que se pidió es que se controle y evidencie que el Tribunal de Sentencia en ninguna parte de la Sentencia N° 09/2015 manifestó categóricamente que se probó que conoció los hechos descritos.

Bajo el epígrafe “Normativa legal vigente vulnerada” señaló que en el A.V. N° 121/2017, al no haberse ingresado a resolver los aspectos puntuales de los tres motivos de impugnación deducidos se vulneró por inobservancia el art. 419 del CPP. Sobre la doctrina legal establecida en el A.S. N° 860/2016-RRC, el Tribunal de apelación no tuvo a bien conocer y resolver el fondo de sus alegaciones rehuyendo pronunciamiento motivado con argumentos rebuscados generando un defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso precautelado por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por falta de respuesta debida a cada uno de los motivos y argumentos de su recurso de apelación situación que infringe el art. 398 del CPP, incurriendo además en incongruencia omisiva. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 411 de 20 de octubre de 2006, 51/2013-RRC de 01 de marzo.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso se advierte que los recurrentes fueron notificados con las últimas Resoluciones de alzada el 24 de mayo de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 1 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 25 de mayo fue declarado feriado departamental por la efeméride, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de Hernán Martínez Castro.

Sobre el primer motivo, el recurrente denuncia violación al derecho al debido proceso por el auto de vista recurrido infra petita o ex silentio porque la resolución impugnada no ha dado respuesta a los dos motivos planteados en el recurso de apelación (violación del debido proceso por sentencia basada en hechos no acreditados y violación el debido proceso por Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba) y al efecto, en su argumentación ha proporcionado los elementos de hecho que considera que vulneran su derecho, además de haber individualizado los aspectos de su apelación que considera no fueron respondidos por el Tribunal de apelación. Mencionó también que en su recurso de apelación citó como precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171 de 24 de julio de 2012.

En el recurso de casación planteado, acusó al tribunal de apelación de haber contradicho por su parte, tanto el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006 (SP2ª) relativo al deber de resolver todos los puntos recurridos como el AS 15 de 26 de enero de 2007-(SP 2ª), que considera la existencia de defecto absoluto cuando en el auto de vista no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten su resolución en base a todos y cada uno de los puntos apelados, lo que dicho tribunal no había observado, por lo que el motivo planteado resulta admisible.

En relación al segundo motivo, el recurrente aseveró que se vulneró el derecho al debido proceso cuando el auto de vista recurrido convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados porque los Vocales confirmaron las violaciones cometidas por el tribunal de Juicio porque no puede afirmarse un hecho sino que debe explicarse de manera suficiente las pruebas en las que se basa de manera fundamentada; en caso contrario se lesiona el principio de la lógica en sus elementos de razón suficiente y de derivación razonada de la prueba vulnerando el art. 173 del CPP y apuntó que en su caso no se advirtió que en su gestión como Alcalde no se ejecutó la Fase III del camino Piruhuaní sin licitación y proceso administrativo para la adjudicación, puesto que la aludida tercera fase se llevó adelante el 2010 y existiría prueba contundente al respecto.

En el recurso planteado, citó como precedentes contradictorios los AA.SS Nos. 308 de 25 de agosto de 2006-SP 2ª, 515 de 16 de noviembre de 2006-SP 2ª y 171 de 24 de julio de 2012-SP 2ª, relativos al deber de fundamentación de la resolución que resuelve el recurso de apelación restringida, razón por la que resulta admisible el motivo planteado por cumplimiento de la carga argumentativa que corresponde al recurrente.

En lo que se refiere al tercer motivo denominado violación del derecho al debido proceso por parte del auto de vista recurrido, que convalida la Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, el recurrente citó como normas habilitantes los arts. 370-6), 407 y 169-3) del CPP y acusó la vulneración del derecho al debido proceso y del art. 173 del CPP, reiterando los argumentos expuestos y la transcripción de su recurso de alzada en relación a la valoración defectuosa de la prueba y no haberse tomado en cuenta la prueba de descargo. Al respecto citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio. Siendo reiterativa la argumentación a la planteada en el anterior motivo, no resulta admisible.

#### IV.2. Del recurso de Gustavo Días Oropeza.

Respecto al único motivo planteado por el recurrente referido a la existencia de defecto absoluto por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso precautelados por los arts. 115-II y 117 de la C.P.E., por falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos de sus tres motivos de apelación restringida, en el que señaló que en el Auto de Vista impugnado, al no haber ingresado a resolver los aspectos puntuales de los tres motivos de impugnación deducidos en el recurso de apelación restringida (i. defectuosa valoración de la prueba; ii. no haberse resuelto el fondo de sus cuestionamientos y motivos del recurso de apelación porque no refirieron si era evidente que el Tribunal de Sentencia realizó una valoración conjunta de todas las pruebas desfiladas en el juicio o si solamente tomaron en cuenta algunas pruebas soslayando su valoración y, iii. Ausencia de fundamento debido, razonable y suficiente respecto al control solicitado respecto a que el Tribunal de Sentencia en ninguna parte de la Sentencia N° 09/2015 manifestó que se probó que conoció los hechos descritos) ha vulnerado el art. 419 del CPP.

Señaló que sobre la doctrina legal establecida en el A.S. N° 860/2016-RRC, los Vocales de la Sala Penal Segunda no tuvieron a bien conocer y resolver el fondo de sus alegaciones rehuyendo pronunciamiento motivado con argumentos rebuscados generando un defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso precautelado por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por falta de respuesta debida y ausencia de pronunciamiento respecto de cada uno de los motivos y argumentos de su recurso de apelación (con las precisiones descritas en el motivo de casación expuesto en el apartado II.2 de este Auto Supremo) situación que infringe el art. 398 del CPP, incurriendo además en incongruencia omisiva. Citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005-SP 1ª, 411 de 20 de octubre de 2006, 51/2013-RRC de 01 de marzo, en cuya doctrina legal se ha sentado como obligación del Tribunal de Apelación, circunscribir sus actos jurisdiccionales a los punto apelados y que en caso contrario, existe un vicio de incongruencia omisiva y una infracción al principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Se concluye entonces, que en cuanto se refiere al único motivo planteado relativo a que el tribunal de apelación no resolvió ni se pronunció respecto a los tres motivos planteados por el recurrente en su apelación restringida, se ha cumplido con la carga argumentativa por lo que debe ingresarse al fondo de lo pretendido por haberse al haberse proporcionado los elementos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación puesta en consideración de este Tribunal de casación.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por Hernán Martínez Castro de fs. 1952 a 1973 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo; y, el recurso de Gustavo Díaz Oropeza de fs. 1976 a 2001 vta. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por Secretaría de Sala hágase conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, fotocopias legalizadas del Auto de Vista impugnado y la presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



644

**Ministerio Público y otros c/ Basilia Acarapi Huanca**

**Robro Agravado**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2017, de fs. 315 a 318 vta., Gabriela Soledad Mayta Rodríguez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 33/2016 de 27 de junio, de fs. 298 a 301 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Román Ramírez Huanca y la recurrente contra Basilia Acarapi Huanca, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-4) con relación al art. 326-1) del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 15/2014 de 25 de septiembre (fs. 289 a 298 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Basilia Acarapi Huanca, autora de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-4) con relación al art. 326-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de siete años de presidio, más el pago de costas al Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, la imputada Basilia Acarapi Huanca (fs. 302 a 308 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 20/2015 de 15 de abril (fs. 255 a 258), que fue dejado sin efecto por A.S. N°166/2016-RRC de 07 de marzo (fs. 283 a 290); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 33/2016 de 27 de junio, que declaró admisible y procedente de manera parcial la cuestión planteada en el recurso de apelación, declarando a Basilia Acarapi Huanca, autora y culpable “del delito previsto en el art. 326-1) del Cód. Pdto. Pen.” (sic), imponiendo la pena de tres años de reclusión, más la calificación de costas, daños y perjuicios provocados a la parte querellante y acusadora particular a hacerse efectiva en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 06 de marzo de 2017 (fs. 302), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente advierte que el A.S. N°166/2016-RRC de 07 de marzo, de manera clara estableció la falta de fundamentación del quantum establecido como pena, no disponiendo de manera alguna realizar nueva revalorización de la prueba o modificación del tipo penal, por cuanto esto supondría anular la sentencia y la consecuente reposición del juicio; sin embargo el Auto de Vista impugnado, con una fundamentación indebida y carente de motivación, contradiciendo los fundamentos contenidos en el A.S. N°166/2012-RRC de 20 de julio, con argumentos ambiguos, contradictorios, vagos y sin motivar menos fundamentar suficientemente, cambiaron la calificación del tipo penal de Robo art. 331 Cód. Pen., a hurto art. 326 del Cód. Pen., limitándose a decir que eran hermanastros, que eran familia, atentando contra el principio de congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación, vulnerando además, el principio del juez natural y el principio de inmediación, resultando con ello, que el tribunal de alzada y no el tribunal de origen, que conoció la realización del juicio condenó a la acusada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, extremo que contradice el A.S. N° 166/2012-RRC.

Agrega que si bien el principio iura novit curia establece que la congruencia debe darse entre el hecho y la sentencia y no respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular, y que el tribunal constituido por los jueces naturales debe efectuar la subsunción del hecho al tipo penal que corresponda, esto no implica que el tribunal de alzada sin que se haya ordenado la reposición del juicio principal, realice nueva valoración y pueda modificar la calificación del tipo penal, por lo que acusa que se habría vulnerado el debido proceso en sus tres dimensiones, como principio, garantía y como derecho constitucional previsto en los arts. 115 y 180 de la C.P.E.

Refiere que la posibilidad de variar la calificación conforme establece el precedente contradictorio contenido en el A.S. N°166/2012-RRC, está reconocido en tanto y en cuanto esté de acuerdo a la actividad probatoria desarrollada en la sentencia, vale decir en Juicio, por lo que el tribunal de alzada habría incumplido la condición exigida por la tesis de la desvinculación llamada precisamente por ello condicionada, lo cual significa que no se planteó a las partes la posibilidad de la existencia de error o errores en la calificación jurídica que aquellos habrían formulado en sus acusaciones, a objeto de que asuman una posición al respecto, lo que constituye vulneración al derecho a la defensa del acusado y también una restricción al derecho de acceso a la justicia con respecto a los acusadores, reiterando que durante la tramitación de la causa en ningún momento fue modificada la acusación, habiéndose tramitado el juicio oral y público por el delito de robo y no de hurto, habiéndose realizado la valoración de las pruebas en relación al tipo penal de Robo.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado, el 06 de marzo de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al único motivo, contenido en el recurso interpuesto por la recurrente, que está referido a que el tribunal de apelación cambió la calificación del tipo penal de robo (art. 331 del Cód. Pen.) a hurto (art. 326 del Cód. Pen.) y que por consiguiente atentó contra el principio de congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación, vulnerando el principio del juez natural y el principio de inmediación, resultando con ello, que el tribunal de alzada y no el tribunal que conoció la realización del juicio condenó a la acusada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, extremo que contradice el A.S. N° 166/2012-RRC, al realizar nueva valoración y modificar la calificación del tipo penal, vulnerándose el debido proceso como principio, garantía y como derecho constitucional previsto en los arts. 115 y 180 de la C.P.E.; explicando con relación a dicho precedente que, la posibilidad de variar la calificación está reconocido en tanto esté de acuerdo a la actividad probatoria desarrollada en la Sentencia, vale decir en Juicio, por lo que afirma que el tribunal de alzada incumplió la condición exigida por la tesis de la desvinculación llamada precisamente por ello condicionada, lo cual significa que no se planteó a las partes la posibilidad de la existencia de error o errores en la calificación jurídica que aquellos habrían formulado en sus acusaciones, a objeto de que asuman una posición al respecto, reiterando que durante la tramitación de la causa en ningún momento fue modificada la acusación, habiéndose tramitado el juicio oral y público por el delito de robo y no de hurto.

Asimismo, contradujo el A.S. N° 166/2016-RRC de 07 de marzo, pronunciado dentro de la presente causa, por cuanto este únicamente estableció la falta de fundamentación del quantum establecido como pena, no disponiendo de manera alguna realizar modificación del tipo penal, lo que supondría anular la sentencia y la consecuente reposición del juicio; empero, la resolución de alzada impugnada habría emitida una fundamentación indebida y carente de motivación, con relación a la calificación del tipo penal acusado.

Por consiguiente, al haberse identificado el agravio y fundamentado la supuesta lesión, la recurrente cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo en consecuencia declarar la admisibilidad de su recurso.

Se aclara que la sola alusión a una nueva valoración de prueba, que hace la parte impugnante, no permite identificar plenamente de qué modo el Auto de Vista recurrido habría efectuado dicha labor; en consecuencia, esta alusión no será considerada en el análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gabriela Soledad Mayta Rodríguez, de fs. 315 a 318 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



645

**Ministerio Público c/ Jhon Freddy Esguerra Ramírez y otros**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 19 de enero de 2017, cursante de fs. 854 a 859, Carlos Hernando Arévalo Díaz, Jhon Freddy Esguerra Ramírez y José Ignacio Gallo Barreto, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 14 de 27 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y David Ernesto Hidalgo Romero (declarado rebelde), por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2014 de 13 de octubre (fs. 821 a 829 vta.) el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Ignacio Gallo Barrero, Carlos Hernando Arévalo Díaz y Jhon Freddy Esguerra Ramírez, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, siendo sancionados cada uno con multa de Bs 2.500.- (dos mil quinientos bolivianos), correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs 5.- por día, más el pago de costas y gastos ocasionados al Estado calificables en Bs 1000.- (mil bolivianos).

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados José Ignacio Gallo Barrero, Carlos Hernando Arévalo Díaz y Jhon Freddy Esguerra Ramírez, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 835 a 837), que fue resuelto por A.V. N°14 de 27 de julio de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2017 (fs. 853), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el día 19 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación.**

Del memorial del recurso de casación se extraen los siguientes argumentos:

En el recurso de casación planteado, los recurrentes señalaron que los Vocales de la Sala Penal Tercera aparentemente no leyeron el expediente porque en su resolución tomaron en cuenta la teoría finalista de modo que el hecho de encontrar sustancias controladas ya se tiene como prueba y que el fin del hecho y no el medio de prueba sería sujeto de valoración. Señalan que el tribunal de apelación incurrió en una incorrecta valoración de la apelación presentada y actuaron ultra petita al revalorizar la prueba dentro del juicio porque la misma es defectuosa y carece de legalidad.

Con ese preámbulo, denunció la vulneración de los siguientes derechos constitucionales y universales.

1) La Sala Penal Primera en vez de hacer una valoración objetiva se basó en meras presunciones manifestadas por el Ministerio Público en una apelación infundada y mentirosa de lo que en realidad sucedió en el juicio violando de ese modo el principio de imparcialidad porque el tribunal de origen demostró conceder lo que el Ministerio Público no pidió y observó pruebas y procedimientos que no fueron objeto de discusión en juicio.

2) Asimismo mencionan los principios de igualdad, legalidad o primacía de la ley, del debido proceso, los arts. 115 y 116 de la C.P.E., y los siguientes precedentes contradictorios AA.SS. Nos. 229/2012 de 27 de septiembre, 029/2007 de 26 de enero, 74/2013 de 19 de marzo, 277 de 13 de agosto de 2008, 192/2013 de 11 de julio, 106/2013 de 19 de abril y 425/2013 de 13 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013

de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el lunes 16 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el recurso de casación en análisis, los recurrentes denunciaron la vulneración del principio de imparcialidad y mencionaron los principios de igualdad, legalidad o primacía de la ley, del debido proceso, los arts. 115 y 116 de la C.P.E., y los siguientes precedentes contradictorios AA.SS. Nos.229/2012 de 27 de septiembre, 029/2007 de 26 de enero, 74/2013 de 19 de marzo, 277 de 13 de agosto de 2008, 192/2013 de 11 de julio, 106/2013 de 19 de abril y 425/2013 de 13 de septiembre y aseverando que el tribunal de origen en vez de hacer una valoración objetiva se basó en meras presunciones manifestadas por el Ministerio Público en una apelación infundada y mentirosa de lo que en realidad sucedió en el juicio violando de ese modo el principio de imparcialidad porque el tribunal de mérito demostró conceder lo que el Ministerio Público no pidió y observó pruebas y procedimientos que no fueron objeto de discusión en juicio.

Al respecto a los fines de establecer el cumplimiento o no de los requisitos de formalidad del recurso motivo de autos, es de tener presente que la labor de este

Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringido a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio invocado, caso no acontecido en el recurso motivo de análisis pues, los recurrentes a tiempo de citar los precedentes contradictorios se limitan a la simple cita y copia de parte lo establecido en las referidas resoluciones sin efectuar la precisión y contraste de estos con los argumentos presuntamente contradictorios del auto de vista recurrido incumpliendo lo previsto en el art. 417 del CPP; por lo que, ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad en cuanto a la identificación de las presuntas contradicciones en la que hubiese incurrido el Auto de Vista recurrido, imposibilita a este tribunal efectuar la labor de contraste impetrada.

Ahora bien ante la invocación de presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, se advierte que los recurrentes no fundamentaron el agravio sufrido en términos de exponer con claridad cuáles son las pruebas que no fueron valoradas y menos individualizan ni explican a qué se refieren cuando afirman que el tribunal de origen se basó en meras presunciones y tampoco expresan qué elementos hubieran sido distintos y favorables a sus pretensiones o de qué manera existe duda respecto a su autoría o participación en el delito acusado, de modo que la ausencia de carga argumentativa no hace viable el análisis de fondo aun acudiendo a los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente resolución, pues no se advierte cual el hecho generador en concreto hubiera ocasionado la presunta restricción de derechos y garantías constitucionales deviniendo en consecuencia en inadmisibles el presente recurso de casación planteado aun así acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Carlos Hernando Arévalo Díaz, Jhon Freddy Esguerra Ramírez y José Ignacio Gallo Barreto de fs. 854 a 859.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



646

**Jesús Demetrio Larico Machaca y otros c/ Celedonio Torrez Tusco y otros**

**Despojo**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, de fs. 614 a 616 vta., Celedonio Torrez Tusco, Guadalupe Quispe Mamani y Jenny Claudia Torrez Quispe, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 28/2017 de 04 de abril, de fs. 604 a 607 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Jesús Demetrio Larico Machaca, Martín Quispe Zapata y Marcos Toro Mamani contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 002/2016 de 12 de febrero (fs. 568 a 574 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Celedonio Torrez Tusco, Guadalupe Quispe Mamani y Jenny Claudia Torrez Quispe, autores y culpables de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de tres años de reclusión, a la segunda y tercera nombradas, la pena de dos años y seis meses de reclusión, más el pago de costas al Estado y la reparación del daño civil en favor de las víctimas a imponerse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, los imputados Celedonio Torrez Tusco, Guadalupe Quispe Mamani y Jenny Claudia Torrez Quispe (fs. 581 a 585 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N°28 de 04 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la improcedencia de los argumentos expuestos en el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 05 de mayo de 2017 (fs. 608), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes señalan que el auto de vista impugnado, resulta ser contradictorio con los fundamentos y la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 316 de 28 de agosto de 2006, que fue invocado a tiempo de interponer el recurso de apelación, pues considerando la imprecisión de los elementos constitutivos del delito de despojo respecto de la forma de la comisión del delito, su interpretación debió ser restrictiva, alegando que tampoco se habría considerado si la conducta de los acusados fue grave y dolosa como para ser reputada como delito y por tanto sancionada. Agregan, que el principal fundamento del recurso de apelación se basa en que dentro del juicio oral y contradictorio no se habría demostrado de forma idónea que la conducta de los acusados se subsume dentro de la previsión del delito de Despojo, al respecto citan y transcriben parte de la S.C. N° 1709/2004-R, reiterando que su conducta de ninguna manera se subsume dentro de la previsión del delito acusado por el cual fueron injustamente condenados y que su actuar no puede ser reprochable dado que no se hubiere acreditado de forma legal e idónea la concurrencia de los elementos constitutivos del delito.

2) Manifiestan que el auto de vista impugnado, carece de motivación, puesto que no fundamenta de forma específica cual sería el motivo o razonamiento lógico que los habría llevado a determinar la improcedencia del recurso de apelación, señalan también que en relación a la falta de fundamentación de la resolución y la consiguiente violación de la garantía constitucional del debido proceso en su elemento de falta de motivación, el Tribunal Constitucional habría emitido la Sentencia N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, la cual tiene naturaleza vinculante para toda autoridad.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se

asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 05 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 11 del mismo mes y año, es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado resulta contradictorio con los fundamentos y la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 316 de 28 de agosto de 2006, señalaron también, que no se habría considerado si la conducta de los

acusados fue grave y dolosa como para ser reputada como delito y por tanto sancionada, por consiguiente no se hubiere demostrado de forma idónea que su conducta se subsume dentro de la previsión del delito de despojo.

Al respecto, se tiene que los recurrentes no identifican la contradicción en que hubiese incurrido el auto de vista con los fundamentos contenidos en el A.S. N° 316 de 28 de agosto de 2006, pues en el recurso de casación no precisan ni señalan la supuesta imprecisión que existiría en los elementos constitutivos del delito de despojo, tampoco fundamentan porqué su interpretación debió ser restrictiva y menos especifican los motivos por los cuales su conducta no se subsume dentro de la previsión del delito de despojo.

Por otra parte, de la lectura del recurso de casación, no se evidencia que el extremo denunciado hubiera sido contrastado de manera precisa con la doctrina legal aplicable del precedente invocado, limitándose los recurrentes a la transcripción de una parte del Auto Supremo referido lo cual no resulta suficiente para ingresar al fondo de su planteamiento, pues dicha fundamentación resulta necesaria e imprescindible a efectos de que este tribunal pueda cumplir con su labor nomofiláctica; lo contrario implica el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, que provoca la inadmisibilidad del presente motivo.

En el segundo motivo, sobre la acusación que el auto de vista impugnado carece de motivación, lo cual conlleva la consiguiente violación de la garantía constitucional del debido proceso en su elemento de falta de motivación; los recurrentes no precisan, ni explican en qué consiste la falta de fundamentación, pues se debe tener presente que en los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la carencia de fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; así como explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado; esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas y confusas se considerará que la acusación sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo del presente motivo.

Ahora bien, las falencias advertidas en la formulación del recurso no pueden ser suplidas de oficio por este tribunal, y menos con simple cita de presunta vulneración del debido proceso, pues para una recurso pueda ser admitido excepcionalmente vía flexibilización los recurrentes debieron cumplir con los presupuestos establecidos en la parte III de la Presente resolución, es decir; a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Parámetros que en este caso fueron obviados pues, si bien se tendría como hecho generador se alega la presunta falta de fundamentación y que ello conllevaría a la vulneración del debido proceso, los recurrentes no efectúan mayor argumentación en cuanto a los incisos c y d, no señalan con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía presuntamente vulnerado, en este caso respecto del debido proceso en su vertiente debida fundamentación, y tampoco argumenta cual el resultado dañoso, lo que hace que su agravio sea inadmisibile aun así acudiendo a los criterios de flexibilización expuestos.

Finalmente, respecto de la temática planteada, invocan las SS.CC. Nos. 1709/2004-R y 2227/2010-R, las cuales no tienen la calidad de precedentes contradictorios, al no estar comprendidas bajo los alcances del art. 416 del CPP; en consecuencia, dichas resoluciones no pueden ser motivo de contraste.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Celedonio Torrez Tusco, Guadalupe Quispe Mamani y Jenny Claudia Torrez Quispe, de fs. 614 a 616 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



647

**Ministerio Público y otro c/ Tomás Canaviri Solano**  
**Asesinato en grado de Complicidad**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de junio de 2017, cursante de fs. 398 a 424, Tomás Canaviri Solano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 25/2017 de 22 de mayo de fs. 326 a 343 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teodoro Anave Chambi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 252-1), 2) y 3) en relación al art. 23 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2016 de 04 de agosto (fs. 176 a 187 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Tomás Canaviri Solano, culpable de la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 252-1), 2) y 3) en relación al art. 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, que serán averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Tomás Canaviri Solano (fs. 194 a 212), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 25/2017 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso deducido por el acusado y deliberado en el fondo confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, con costas.

c) Por diligencias de 26 de mayo de 2017 (fs. 344), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 01 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extraen como motivo del mismo, los siguientes:

1) Como primer motivo de su recurso, denuncia violación del debido proceso en su elemento a una debida fundamentación y motivación, indicando que el auto de vista recurrido se basa en hechos no acreditados, señalando que la resolución recurrida de casación se inventa hechos y fundamentos que jamás fueron expuestos en el juicio oral y que escapan a un lógico razonamiento, que no se sabe de dónde se saca o de que prueba extrae el tribunal de apelación, la conclusión en sentido que el acusado conocía que había un fallecido, siendo que las únicas personas que conocían ese hecho eran las personas que se encontraban con la víctima, argumento que a decir del recurrente el tribunal de alzada utiliza, para fundamentar la existencia o concurrencia del dolo; aspecto que, no habría sido demostrado por medio o prueba alguna, mas al contrario señala que el testigo presencial Rubén Santos Agudo, habría manifestado que la bala que impacto en el cuerpo de la víctima no salió de su movilidad, sino de la movilidad de color blanco tipo RAV4, movilidad a la que perseguían, al efecto cita como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004.

2) Como segundo motivo, nuevamente denuncia falta de fundamentación, indicando que el auto de vista recurrido resolvió la denuncia de “errónea aplicación de la ley sustantiva”, sin una debida y adecuada fundamentación, porque a criterio del acusado hoy recurrente- su conducta no se adecua al tipo penal 252. 1), 2) y 3) del Cód. Pen., precisando que a pesar que el tribunal de alzada reconoce la existencia de un defecto de la sentencia; empero, señala que la misma es un supuesto error que no incide en el fondo, porque se habría acusado por los incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del sustantivo penal, afirmación que a decir del recurrente no es evidente, porque se le acuso por la comisión del tipo penal 252 en sus incs. 1), 2) y 3), por lo que concluye indicando que los vocales no fundamentan debidamente como es que concurrió el inc. 1 del art. 252, ya que jamás se acreditó que su persona o el actor sean familiares de la víctima; por lo tanto, indica que la conclusión en sentido que existía un lapsus, porque no puede existir contradicción entre la parte considerativa y resolutive, del mismo modo señala que no se habría fundamentado como es que concurrieron los presupuestos establecidos en los incs. 2) y 3) del Cód. Pen., para que su conducta se adecue al tipo penal acusado y condenado, basándose solo en meras presunciones, como es que su persona hubiera actuado por motivos fútiles o bajos, porque su persona no hubiera dado paso a los funcionarios para que detengan al asesino, cuando el disparo, el deceso de la víctima y la persecución se produjo antes de su persecución, que cuando lo persiguen a él ya no estaba la RAV-4 donde estaba el asesino, por lo que la conclusión en sentido que su persona hubiera ayudado al asesino es subjetivo, además indica que nadie lo vio ayudar al asesino o que la bala que causo la muerte de la víctima hubiera salido de su movilidad, al efecto cita como precedente contradictorio el A.S. N°431 de 11 de octubre de 2006.

3) Denuncia falta de fundamentación del auto de vista recurrido, porque a su criterio se hubiera resuelto su denuncia de “errónea aplicación del art. 23 del Cód. Pen.”, sin una debida fundamentación, indicando que es incorrecta la determinación del tribunal de alzada, en sentido que no se pronunciará, respecto a que sí se hizo una correcta subsunción del art. 23 del Cód. Pen., porque el mismo a criterio del tribunal de alzada no es un delito, argumento que a decir del recurrente, lesionaría su derecho a la defensa, al acceso a la justicia; sin embargo, de manera contradictoria concluye que si hubo complicidad basándose en simples presunciones, señalando que su persona cooperó al autor frenando la movilidad para que el autor se dé a la fuga, sin considerar que como pudo ayudar a una persona que no se encontraba en el lugar, concluyendo que no se probó que su persona hubiera colaborado al autor del delito, cita como precedente contradictorio el A.S. N°231 de 4 de julio de 2006.

4) Violación del principio de presunción de inocencia, señalando que el Tribunal de alzada ingresa a realizar varias presunciones respecto a que su persona es culpable de la comisión del delito de Asesinato en grado de complicidad, siendo que a criterio del recurrente jamás se habría demostrado por ningún medio sobre la supuesta complicidad, por lo que señala que se lesionó los arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., 115-II), 116. I) y 180-I) de la C.P.E., por presumir que mi persona conocía de la existencia de un herido, siendo que ese dato solo era de conocimiento de las personas que estaban al lado de la víctima y que el acusado en ningún momento estuvo al lado de la víctima; por tanto, al no saber sobre la existencia de un herido, tampoco se dio cuenta de la necesidad de auxilio, por lo que al respecto indica que se deben tener en cuenta dos momentos: la 1ra. Es cuando se hace la primera persecución a horas 7:30 aproximadamente, momento en que la víctima junto a

su compañero hacían la persecución de un RAV-4, de donde salió la vida que segó la vida de la víctima, por lo que por lógica consecuencia el autor del hecho se encontraba dentro de la RAV-4, que según el testigo Rubén Santos Agudo, que dicha movilidad se paró para disparar y luego nuevamente se dio a la fuga: la 2da. Es cuando se hace la segunda persecución que se realiza a horas 9:00 aproximadamente, donde por la declaración de José Luis Ramos Larico, vieron otros vehículos noah y vitz y que a esa hora ya no se encontraba el RAV-4, donde se encontraba el autor del hecho, por lo que si bien existió el hecho pero no se habría demostrado su participación en el mismo, por lo que se debe presumir su inocencia, por no haberse probado la alevosía o ensañamiento, menos se probó su complicidad porque en la segunda persecución no se comprobó la presencia del asesino, por lo que es errada la conclusión del Auto de Vista recurrido, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.129/2016-RRC de 17 de febrero y 479 de 08 de diciembre de 2005.

5) Por otro lado, denuncia defectuosa valoración de la prueba, señalando que se vulneraron los principios del in dubio pro reo y el de favorabilidad, ya que esa situación indica que denunció en su recurso de apelación restringida y que el tribunal de alzada, al respecto concluye que se valoraron todas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, determinación que a decir del recurrente no es evidente, mencionando que no habría una valoración conjunta y armónica de la prueba, pues al contrario la sentencia habrían ingresado en contradicciones al señalar cosas que jamás dijo un testigo o contiene un documento, que el Tribunal de alzada de manera directa concluye que se valoró y nada más, no señala de forma clara y contundente como es y porque considera que se valoraron de manera adecuada las pruebas, por lo que a su criterio tanto la sentencia como el auto de vista estarían violando las reglas de la sana crítica en sus reglas de la lógica y la experiencia, por una parte indica que la sentencia habría unificado dos hechos distintos que ocurrieron en tiempos distintos, como si los mismos hubieran ocurrido al mismo tiempo; aspecto que, no fue observado por los vocales que emitieron el auto de vista recurrido, precisando que de manera indebida se unificaron las declaraciones de José Luis Ramos Larico y Rubén Santos Agudo, sin considerar que la declaración del testigo Rubén Santos Agudo, se remonta a los hechos que sucedieron a horas 7:30 de la mañana aproximadamente, testigo que habría referido que ese día a esa hora junto a la víctima iniciaron una persecución a una movilidad blanca tipo RAV-4 de la cual salió la bala que dio muerte a la víctima, extremo que se encontraría reiterado en la sentencia; por otro lado, indica que la declaración del testigo José Luis Ramos Larico, se refiere a los hechos ocurridos a horas 9:00 aproximadamente del mismo día, además en lugar distinto al primer hecho; es decir, después que ocurrió el incidente de la bala, indicando que él se dirige al lugar al ser comunicado de la herida de bala y que el mismo jamás vio a la RAV-4, en el que se encontraba el asesino, por lo que indica que las reglas de la lógica indican que son tiempos distintos, a continuación señala que la sentencia solo anuncia de manera nominal la prueba y nada más, sin señalar cuales son las pruebas documentales, cual su contenido y que valor otorga a las mismas, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007.

6) Finalmente denuncia contradicción entre la acusación y la sentencia, indicando que se le acuso porque supuestamente la bala que segó la vida de la víctima, salió de la movilidad noah de color dorado que era conducida por su persona, por lo que le acusaron en grado de complicidad, en cambio la sentencia apoyado en la declaración de Rubén Santos Agudo testigo presencial, concluye que la bala no salió de ningún noah, sino la misma salió de un rav-4 y que la referida movilidad se dio a la fuga y que por la declaración de Luis Ramos Larico, concluiría que ese hecho se suscitó en un momento posterior y en otro lugar; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 44/2014-RRC de 20 de febrero.

Concluye solicitando que se declare admisible su recurso de casación, se declare fundados sus motivos y en consecuencia se deje sin efecto el auto de vista recurrido, ordenándose se pronuncie otro de acuerdo con la doctrina legal establecida.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer un recurso que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 26 de mayo de 2017, conforme se evidencia en la diligencia que cursa a fs. 344 y el 01 de julio del mismo año, formuló su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente en su primero motivo denuncia falta de fundamentación, indicando que el auto de vista recurrido se basa en hechos no acreditados, porque se inventa hechos y fundamentos que no fueron expuestos en el juicio oral y que además escaparían a un razonamiento lógico, porque no se sabe de dónde sacó la conclusión; en sentido que, el recurrente sabía sobre la existencia de un fallecido, porque ese hecho solo era de conocimiento de las personas que estaban junto al fallecido, argumento que utilizaron para justificar la concurrencia del dolo, cuando el testigo Rubén Santos Agudo, manifestó que la bala salió de la movilidad tipo RAV-4, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, indicando como contradicción que el referido precedente señala que toda sentencia o resolución debe contener todo lo expresado y debatido; aspecto que, no habría ocurrido en el caso de autos, porque la misma solo se habría basado en presunciones y no en prueba objetiva, además indica que no expresa el contenido de las pruebas y que prueba cada una de ellas, por lo que indica se vulnera el art. 124 del CPP, cumplidos los requisitos de forma se determina que este motivo deviene en admisible.

En el segundo motivo, denuncia nuevamente falta de fundamentación; empero, esta vez falta de fundamentación al resolver la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, porque a criterio del acusado su conducta no se subsumiría al tipo penal de asesinato previsto en el art. 252. 1), 2) y 3) del Cód. Pen., al respecto los vocales no habrían fundamentado como es que concurrió el presupuesto establecido en el inciso 1) del art. 252 del Cód. Pen., indicando que no se acreditó que su persona o el autor del hecho fueran familiares de la víctima, además indica que es falso la conclusión del auto de vista, en sentido que se le hubiera acusado por el inciso 6) del 252 y que ese aspecto solo era un error de taípeo, menos se habría acreditado la concurrencia de los presupuestos establecidos en los incisos 2) y 3) del referido artículo, conclusión en sentido que su persona hubiera actuado por motivos fútiles o bajos, se basaría en presunciones subjetivas que no tienen sustento, al efecto cita como precedente contradictorio el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, precedente que establece que los hechos deben encajar debidamente en los tipos penales, caso contrario no constituye delito, situación que obliga a los jueces realizar una adecuada subsunción de los hechos al tipo penal acusado; aspecto que, en el caso de autos no habría ocurrido; en consecuencia, se determina que este motivo es admisible.

En relación al tercer motivo, se observa que también denuncia falta de fundamentación, esta vez porque a su criterio no se hubiera resuelto de manera adecuada la denuncia de errónea aplicación del art. 23 del Cód. Pen., porque a criterio del recurrente no es correcta la determinación de no pronunciarse al respecto con el argumento que el referido artículo no es un delito; sin embargo, de manera contradictoria lo condena por el delito de complicidad, con el fundamento de que su persona cooperó escapar al asesino, frenado su movilidad y conseguir que el autor del asesinato huya hacia la república de Chile, sin considerar que el acusado se encontraba en otro lugar, para este motivo cita como precedente contradictorio el A.S. N° 231 de 04 de julio de 2006, precedente que establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente su trabajo de subsunción del hecho al tipo penal; aspecto que, en el caso de autos no habría ocurrido, deviniendo en consecuencia este motivo en admisible.

Como cuarto motivo, denuncia violación del principio de presunción de inocencia, porque a su criterio no se demostró que su persona fuera culpable de la comisión del delito de Asesinato en grado de complicidad; puesto que, indica que se lo condenó con la simple presunción que su persona conocía de la existencia de un herido, siendo que ese hecho solo era de conocimiento de las personas que estaban al lado del herido y que él jamás estuvo al lado del mismo, que al efecto reitera que se deben considerar dos momentos de persecución, siendo el primero a hrs. 7:30 de la mañana aproximadamente, momento en el que sucedió el deceso de la víctima, donde él acusado indica no estuvo; el segundo momento se refiere a los sucesos acaecidos a hrs. 9 de la mañana aproximadamente, donde precisa que estuvo el acusado y donde fue detenido, por lo que concluye que no se demostró su participación en el deceso; en consecuencia, a su criterio se debe presumir su inocencia, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 479 de 08 de diciembre de 2005, precedente que establece que la carga de la prueba corresponde al acusador público o privado y que en el caso de autos se habría presumido su culpabilidad y exigen que el acusado acredite su inocencia, al sostener que el acusado no desvirtuó la acusación, deviniendo en consecuencia este motivo también en admisible. El A.S.

N°129/2016-RRC de 17 de febrero, no será considerado en el análisis de fondo, porque el mismo al haber sido declarado infundado no estableció doctrina legal aplicable.

Respecto al quinto motivo, donde denuncia defectuosa valoración de la prueba y vulneración de los principios del in dubio pro reo y el de favorabilidad, porque no existe una valoración conjunta y armónica de toda la prueba, que no se describió a las mismas y que demostrarían las mismas, que el tribunal de alzada no señala porque es que considera que se valoró de manera adecuada la prueba, por lo que señala que tanto la Sentencia como la Resolución recurrida de casación estarían violando las reglas de la sana crítica, de la lógica y la experiencia, al juntar dos hechos distintos, como si los mismos hubieran ocurrido al mismo tiempo, como son las persecuciones que se realizaron a hrs. 7:30 y 9:00; aspecto que, indica no fue observado por el tribunal de alzada y que de manera indebida se unificaron las declaraciones de José Luis Larico y Rubén Santos Agudo, porque el primero se habría referido a los hechos sucedidos a hrs. 7:30 y el segundo a los hechos sucedidos a horas 9:00, al efecto cita como precedente contradictorio el A.S. N°30 de 26 de enero de 2007, indicando que el mismo establece que es obligación del tribunal de alzada revisar si el tribunal de sentencia ha efectuado una correcta valoración de la prueba empleando las reglas de la sana crítica, como son las reglas de la lógica y la experiencia, la psicología y la ciencia, que en el presente caso lo vocales no habría efectuado ese control, que si en la valoración se cumplió con las reglas de la sana crítica, deviniendo en consecuencia este motivo también en admisible.

Finalmente en el sexto motivo, denuncia incongruencia entre la acusación y la sentencia, indicando que se le acusó porque supuestamente la bala que segó la vida de la víctima salió de la movilidad que manejaba, por lo que se le acusa por asesinato en grado de complicidad y que a su criterio de manera contradictoria la sentencia habría establecido que la bala que mató al occiso salió de una RAV-4, la cual se le dio a la fuga, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 44/2014-RRC de 20 de febrero; sin embargo, al respecto el recurrente no señala cual sería la contradicción entre el referido precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este tribunal, deviniendo en consecuencia este motivo en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES solo los motivos, primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del recurso de casación interpuesto por Tomás Canaviri Solano, de fs. 398 a 424; Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



648

**Ministerio Público c/ Reynaldo Corrales Argote**  
**Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 01 de junio del 2017, cursante de fs. 152 a 154 vta., Reynaldo Corrales Argote, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 02 de mayo del 2017, de fs. 146 a 150 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18 de 07 de abril del 2016 (fs. 106 a 110 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Reynaldo Corrales Argote, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veintidós años y seis meses de presidio, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Reynaldo Corrales Argote (fs. 118 a 119 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por auto de vista de 02 de mayo del 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de mayo del 2017 (fs. 151), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 01 de junio del presente año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Bajó el título de “acusa la existencia de defectos absolutos en el proceso, lesivos a las garantías constitucionales”, el recurrente refiere que la actual Constitución Política del Estado, establece garantías procesales mínimas como el debido proceso, presunción de inocencia, in dubio pro reo e irretroactividad de la ley, las cuales se encuentran reconocidas en el ordenamiento penal “bajo la institución de defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP por inobservancia o vulneración de garantías constitucionales” (sic), previsiones en las cuales ampara su recurso, señalando que; los defectos absolutos lesivos a la garantía constitucional del debido proceso, presunción de inocencia, derecho de petición y el in dubio pro reo, acontecerían porque: a) La acción penal se fundó en la “adquisición de maquinaria pesada”, hecho en que su persona no habría incurrido y así se tendría de las declaraciones testificales de Gabriela Delgadillo, Sebastiana Macías Delgadillo y Juan Carlos Maina Herrera; asimismo, en las páginas 1 y 2 del Auto de Vista impugnado, se había referido la falta de logicidad en cuanto a los hechos, la teoría del caso y la subsunción de su conducta al hecho punible, invocándose la tesis de duda razonable, extremo que debió ameritar por parte de los vocales, la aplicación de la regla de logicidad de la Sentencia que ellos mismos indicarían al final de su resolución, incurriendo por esa razón el tribunal de apelación, en fundamentación omisiva e insuficiente que lesiona el derecho al debido proceso, a una resolución motivada y a la petición en sede jurisdiccional, constituyendo defecto absoluto, pues en juicio la víctima no habría formulado demanda ni participado de pericias psicológicas, tampoco se habría presentado en el juicio, incumpléndose las reglas básicas de logicidad en torno a la valoración de la supuesta víctima y la veracidad de su testimonio, constituyendo defecto de procedimiento y de sentencia, b) Que, el certificado médico forense, no aportaría elementos científicos necesarios para determinar la existencia del hecho punible que lo vincule con el mismo, causando duda razonable, sin enmarcarse dentro de las reglas de la logicidad básica, aspectos que no habrían sido sopesados por el Tribunal de mérito y de alzada, ingresando en fundamentación omisiva, que lesionaría el debido proceso y constituiría defecto absoluto, c) Haciendo referencia a lo establecido por los AA.SS. Nos. 431 de 11 de octubre del 2006 y 236 de 07 de marzo del 2007, en sentido de que la falta de un elemento constitutivo del tipo penal, determina su inexistencia; refiere que en el caso de autos habría sido condenado por el delito de violación a niño, niña y adolescente, tipo penal que exigiría una prueba científica; empero, en el presente caso, la misma solo arrojaría dudas, incertidumbres e interrogantes, aspecto sobre el cual el Tribunal de apelación no podría excusarse de pronunciar bajo el argumento de no poder revalorar la prueba, omisión en la que también se había incurrido, constituyendo defecto absoluto que viciaría el debido proceso, d) Porque tanto el Tribunal de Sentencia y el de alzada, no habrían reparado en verificar y constatar la personería de la denunciante y su vínculo familiar con la supuesta víctima, asumiendo que la misma sería la abuela, sin que ésta hubiera acreditado con documento idóneo tal situación, omitiendo considerar tanto el Tribunal de Sentencia y como el de alzada, que la condición de víctima debe estar respaldada, aspecto que a decir del recurrente constituye defecto de procedimiento absoluto que vicia el debido proceso, la igualdad de armas de las partes.

2) Denuncia que el Tribunal de Sentencia no habría fundamentado el porqué del quantum de la pena, negándole el derecho de saber cómo y de qué forma arribó a la conclusión de imponerle la sanción de 22 años y 6 meses, viciando la Sentencia la cual no podría ser arbitraria ni antojadiza, y la cual debe responder a fines de rehabilitación del derecho penal.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 25 de mayo del 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 1 de junio del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, el recurrente en el primer motivo de casación, a tiempo de denunciar la existencia de defectos absolutos lesivos a la garantía constitucional del debido proceso, presunción de inocencia, derecho de petición e in dubio pro reo, porque el tribunal de apelación habría incurrido en fundamentación omisiva e insuficiente que lesiona el derecho al debido proceso, a una resolución motivada y a la petición de sede jurisdiccional, al; a) no aplicar la regla de logicidad de la sentencia que ellos mismos indicarían al final de su resolución y no aplicar las reglas básicas de logicidad en torno a la valoración de la supuesta víctima y la veracidad de su testimonio, b) al no sopesar el hecho de que el certificado médico forense causaba duda razonable y no se enmarcaba dentro de las reglas de logicidad básica, c) Que el tipo penal de violación a niño, niña y adolescente, requeriría prueba científica, la cual en el caso de autos solo generaría dudas, incertidumbres e interrogantes, aspecto sobre el cual el de alzada no podría excusarse bajo la prohibición de revalorar prueba, d) y porque no habría reparado el hecho de que el tribunal de sentencia no constató la personería de la denunciante; defectos que a decir del recurrente, son absolutos y que vicia el debido proceso e igualdad de armas de las partes; motivo de apelación en el que el recurrente no invocó precedente contradictorio y en consecuencia no estableció la posible contradicción entre los precedentes que debió invocar y la resolución ahora impugnada, incumpliendo con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Por otro lado, si bien es evidente que el recurrente alega la vulneración de derechos y garantías constitucionales, sus fundamentos no son claros ni precisos, por lo que no proveyó de manera correcta y suficiente, cuáles serían los hechos generadores de la presunta vulneración

a sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto, de manera genérica y simultánea denuncia que el auto de vista incurrió en fundamentación omisiva (que alude a la ausencia de pronunciamiento) e insuficiente (es decir, que hubo pronunciamiento pero no el necesario), en relación a la falta de lógica en cuanto a los hechos, la teoría del caso y la subsumción de su conducta al hecho punible; que el tribunal de mérito y de alzada ingresaron en fundamentación omisiva en cuanto a la insuficiencia del certificado médico y no repararon en verificar y constatar la personería de la representación de la víctima, pero no explica por qué de dichos cuestionamientos; y, que los vocales argumentaron no poder revalorar prueba eludiendo pronunciarse, aspecto sobre el cual tampoco explica claramente las razones por las que considera que dicho motivo no se habría resuelto correctamente, mucho menos explicó el resultado dañoso y en qué consistiría la referida vulneración, incumpliendo con proveer los requisitos de flexibilización para una posible admisión vía excepcional, resultando inadmisibles.

En el segundo motivo de casación, el recurrente se limitó a señalar que el Tribunal de mérito no habría fundamentado el quantum de la pena impuesta, negándole a conocer las razones de la misma; argumento en el cual, se observa que es una impugnación directa a la Sentencia, es decir, que el recurrente no tomó en cuenta que por disposición del art. 416 del CPP, el recurso de casación es un medio extraordinario para impugnar autos de vista que resuelven recursos de apelación restringida, y no para impugnar de manera directa supuestos defectos de la Sentencia; en consecuencia, no se advierte una clara y precisa explicación de la supuesta contradicción del auto de vista recurrido en confrontación con algún precedente contradictorio, como exige el art. 417 de la norma Adjetiva Penal, deviniendo en inadmisibles también este motivo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Corrales Argote, de fs. 152 a 154 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



649

**Ministerio Público y otros c/ Iver Coronado Bustos y otros**

**Despojo y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 03 de mayo de 2017, cursante de fs. 665 a 675 vta., Iver Coronado Bustos, Máximo Carrasco Cabrera, Rosmery Bonilla Morón y Adalid Morón Bonilla, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 22/2017, de fs. 657 a 662, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pedro Flores Guzmán y Aida Severiche de Flores contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los art. 351 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 1/2016 de 30 de noviembre (fs. 602 a 608), el Juez de Sentencia Penal de Vallegrande del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró a Máximo Carrasco Cabrera, Iver Coronado Bustos, Adalid Morón Bonilla y Rosmery Bonilla Morón, absueltos de la comisión de los delitos de despojo y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Pedro Flores Guzmán y Aida Severiche de Flores (fs. 625 a 634), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 22 de 17 de marzo de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio.

c) Por diligencia de 25 de abril de 2017 (fs. 664), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 03 de mayo del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación.**

Los recurrentes, acusan la falta de fundamentación del auto de vista, por cuanto uno de sus fundamentos es la falta de fundamentación de la sentencia absolutoria anulada, atribuyendo una errónea aplicación de la ley sustantiva y una valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, de la lectura de la resolución impugnada, evidencia que el tribunal de apelación no realizó un análisis mínimo de la sentencia, más al contrario, incurrió en revaloración de la prueba, siendo esta una atribución única y exclusiva del juzgador en primera instancia, resaltando además que la resolución de mérito contiene amplios fundamentos, siendo la decisión y conclusiones a las que llega el tribunal de alzada, de hecho y no de derecho, dejando en "certidumbre" al justiciable, procediendo a continuación a transcribir parcialmente el considerando VI de la resolución de alzada, en el que afirma que, con relación al agravio de inobservancia a la ley sustantiva, los Vocales observaron que el Juez de mérito no aplicó el A.V. N° 208/2013 que dispuso anteriormente la nulidad del juicio y su reenvío, por lo que concluyó erradamente en que existió errónea aplicación de la ley sustantiva por el de mérito; razonamiento que los impugnantes tildan de incongruente, ya que dicho auto de vista no tiene que ser considerado como fundamento para anular la Sentencia, al no haberse demostrado que éste se ejecutorió ni cuenta con la debida certificación de ejecutoria, por lo tanto no estaría habilitado como precedente contradictorio.

Con relación al tercer agravio, en el referido considerando, el tribunal de alzada realizó una doble revalorización de la prueba manifestando que el Juez inferior le restó credibilidad a la declaración de los testigos Rober Ángel Rueda y Alfonso Rosell Medina y que el juzgador incurre en valoración errónea de dichas pruebas testificales, extrayendo tan solo las contradicciones en las que ambos testigos incurrieron, resaltando los aspectos negativos para desacreditar la veracidad de los testigos, preguntándose al respecto cómo el tribunal de alzada puede aseverar tales extremos, ya que del extracto de la sentencia, evidencia que ambos se habrían contradicho, por lo tanto incurrido en falso testimonio, juicio de valor que contradice lo establecido en el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003.

Asevera que el auto de vista se emitió de manera ultra petita, por cuanto el impugnante de apelación no mencionó las pruebas testificales señaladas, contrariando lo establecido en el auto supremo invocado.

Por lo expuesto, sostienen que el tribunal de apelación, lejos de fundamentar su decisión en cada uno de los agravios, omitió realizar las fundamentaciones y motivaciones en derecho que justifiquen su decisión; en consecuencia, no dio cumplimiento al art. 124 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso, vinculado a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, limitándose a hacer una relación de los documentos inherentes a la apelación, sin considerar que la producción de la prueba en el debate del juicio generó una duda razonable sobre su culpabilidad en la comisión de los delitos de daño simple y despojo, habiendo cumplido ampliamente la valoración de la prueba, otorgándole un valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba producidos en juicio oral, público y contradictorio, verificándose también la fundamentación jurídica, demostrándose que el tribunal de apelación no consideró los amplios fundamentos de la sentencia y el cumplimiento de los requisitos del art. 360-1, 2, 3 y art. 124 del CPP.

Previa referencia a Tratados y Pactos internacionales de derechos humanos, así como a los principios pro homine y pro persona, cita el A.S. N° 332/2012-RRC de 18 diciembre.

Establece como resultado dañoso de la declaratoria de nulidad de la sentencia, el perjuicio de un nuevo sometimiento a un nuevo juicio oral, público y contradictorio, aludiendo a que el auto de vista recurrido contradice los AA.SS. Nos. 354/2014-RRC de 30 de julio y 218/2014 de 04 de junio.

A continuación, a título de primer motivo del recurso por la falta de fundamentación del auto de vista al anular la sentencia absolutoria mediante una decisión de hecho y no de derecho e incumpliendo el art. 124 del CPP, reitera que dicha Resolución se basó en una falta de valoración de la prueba de cargo y resolviendo en el considerando VI dos de los tres agravios denunciados por el apelante {art. 370-1) y 6) del CPP}, declarándolos procedentes, demostró una arbitrariedad de relevancia constitucional, contraviniendo al orden público ya que dando respuesta al primer agravio, indicó que el Juez de Sentencia no observó ni valoró el contenido del A.V. N° 208 de 15 de octubre de 2013; sin embargo, no se demostró que tenga una certificación de ejecutoria. En similar sentido, en cuanto al tercer agravio fundado en el art. 370-6) del CPP, la Sala Penal manifiesta que le resta credibilidad a la declaración de los testigos Roger Ángel Rueda y Alfonso Rosell Medina y que el juzgador incurre en valoración errónea de dichas pruebas testificales, extrayendo tan solo las contradicciones y resaltando los aspectos negativos para desacreditar la veracidad de los mismos, denotando que lejos de fundamentar su decisión, omitió realizar la fundamentación de derecho, con apoyo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales que justifiquen su decisión.

Cita los AA.SS. Nos. 218/2014 de 04 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 214 de 28 de marzo, 393/2015-RRC-L de 04 de agosto, 675/2016-RRC de 12 de septiembre.

Identificando como segundo motivo, la incongruencia omisiva en el auto de vista (ultra petita), señalan que analizados los agravios identificados por el tribunal de alzada en su resolución se evidencia que lejos de dar respuesta a los planteamientos de los apelantes, consideraron aspectos que no fueron denunciados incumpliendo el criterio de los fundamentos jurídicos plasmados en la resolución referidos a la limitación establecida por el art. 398 del CPP, situación que se verifica en la comparación de los agravios expuestos por la parte apelante y los agravios identificados por el tribunal de alzada, entre ellos la errónea aplicación de la ley sustantiva con base en el art. 370-1) del CPP y es más, en forma contraria a las atribuciones señaladas por el art. 398 de la misma norma, resolvió el agravio porque el Juez a quo no habría tomado en cuenta lo expresado en el A.V. N° 208 de 15 de octubre de 2013. De la misma forma con respecto a la declaración de los testigos de cargo que no habría sido siquiera mencionada en la apelación realizando una revalorización de la prueba y contradiciendo los abundantes precedentes doctrinales y jurisprudenciales contenidos en los AA SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2013 de 11 de julio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 25 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 03 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

De la revisión del recurso de casación, es posible identificar los cuestionamientos de la parte impugnante en dos partes, la primera referida a la falta de fundamentación, por exposición de argumentos incongruentes en el auto de vista recurrido y por resolver cuestiones que no fueron expresamente denunciadas (ultra petita) por el apelante; y, la segunda, la revalorización de prueba en la que habría incurrido el tribunal de alzada, temáticas sobre las que el apelante expuso de manera detallada la forma en la que el Auto de Vista recurrido, habría provocado el agravio, concretando con relación a la aludida revalorización de la prueba (declaraciones de los testigos Rober Ángel Rueda y Alfonso Rosell Medina), que el auto de vista contradujo el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, referido a que el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implicaría valoración de la prueba, por lo que pide que los miembros del Tribunal de casación, verifiquen si a los Vocales de la Sala Penal Segunda, les fue imposible realizar el control de la valoración de la prueba que es intangible, lo que habría llevado a una indebida revalorización de la prueba; o en su caso se determine que se procedió injustamente a declarar la nulidad de la Sentencia absolutoria, lo que permite concluir que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación debida y fundamentación más allá de lo solicitado por la parte apelante, se advierte que no obstante no haber citado precedente alguno susceptible de contraste jurisprudencial acompañado de la debida explicación sobre los argumentos contrapuestos que denotaría la Resolución impugnada y los precedentes invocados, por cuanto se limitó a citar y transcribir precedentes invocados, además de haberse detectado que los AA.SS. Nos. 218/2014 de 04 de junio, 199/2013 de 11 de julio y 393/2015 de 04 de agosto, no contienen doctrina legal alguna susceptible de contraste jurisprudencial al haber declarado infundados los recursos de casación entonces analizados; se advierte que explica de manera suficiente que el referido agravio denota un incumplimiento del art. 124 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso, en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, vinculado a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, resaltando que la decisión del tribunal de apelación provoca que los recurrentes sean sometidos nuevamente a un juicio oral, público y contradictorio, lo que resulta suficiente para el análisis de fondo de la problemática planteada vía flexibilización, correspondiendo declarar su admisibilidad.

**POR TANTO:** La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Iver Coronado Bustos, Máximo Carrasco Cabrera, Rosmery Bonilla Morón y Adalid Morón Bonilla, de fs. 665 a 675 vta. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por Secretaría de Sala hágase conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, fotocopias legalizadas del Auto de Vista impugnado y la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



650

**Ministerio Público y otros c/ José Luís Burgos**

**Estafa y otro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 02 de mayo del 2017, cursante de fs. 641 a 644 vta., José Luís Burgos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 18 de 03 de abril del 2017, de fs. 619 a 622 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ramón Salazar Vedia y Oscar Dante Álvarez Duran contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y ejercicio indebido de la profesión, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al art. 346 bis y 164 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 50 de 31 de octubre del 2016 (fs. 344 a 555 vta.), el Tribunal Decimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luis Burgos, autor y culpable de la comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs 2.- por cada día, siendo absuelto del delito de ejercicio indebido de la profesión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Luis Burgos (fs. 563 a 568), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 18 de 03 de abril del 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de abril del 2017 (fs. 625), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 02 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Denuncia el recurrente que, el tribunal no había resuelto la denuncia fundada en: 1) Que la Sentencia sería incongruente por condenarle por el delito de estafa agravada, cuando se le acusó por estafa, sin agravante; por lo que la Resolución impugnada a decir del recurrente es insuficiente y corta, al no darle a conocer la razón de su decisión, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 414/2013 de 30 de agosto, 171/2013-RRC de 19 de junio, 047/2012-RRC de 23 de marzo, 051/2013-RRC de 01 de marzo y 085/2012-RA de 04 de mayo; y, 2) Que la Sentencia no contendría una fundamentación cabal del tipo penal de estafa agravada; defecto que al no haber sido resuelto por el tribunal de apelación, constituiría vulneración al debido proceso y negación al acceso a la justicia, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 51/2013 de 01 de marzo, 42/2014 de 26 de febrero, 44/2014 de 26 de febrero, 3) Haciendo referencia a las supuestas falencias del proceso como la falta de un avalúo pericial para determinar el avance de obra y la falta de pago por parte de los acusadores particulares; refiere que el tribunal de apelación, no valoró esos aspectos indicando que el recurrente no habría expresado los agravios y no hubiere identificado la prueba, lo que implicaría falta de análisis del motivo de apelación, siendo el Auto de Vista insuficiente y vulneratorio de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y acceso a la justicia, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 414/2013 de 30 de agosto.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se advierte que el 24 de abril del 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 02 de mayo del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP, ello en consideración a que el 1 de mayo fue declarado feriado nacional por el día del trabajador.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente, a tiempo de denunciar incongruencia omisiva, si bien invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.414/2013 de 30 de agosto, 171/2013-RRC de 19 de junio, 047/2012-RRC de 23 de marzo, 051/2013-RRC de 01 de marzo y 085/2012-RA de 04 de mayo, 51/2013 de 01 de marzo, 42/2014 de 26 de febrero y 44/2014 de 26 de febrero; empero, se limitó a transcribir los mismos parcialmente, incumpliendo con el deber que tenía de precisar la presunta contradicción entre éstos y la Resolución impugnada, incumpliendo con el requisito de admisibilidad previsto por el párrafo segundo del art. 417 del CPP; sin embargo no obstante de ello, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta Resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que le causa la restricción de sus derechos (falta de pronunciamiento en cuanto a los defectos de sentencia, los cuales identificó en su recurso de casación); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso en su elemento de la fundamentación y acceso a la justicia); causándole como resultado dañoso (el desconocimiento de las razones que tuvo el tribunal de apelación para declarar improcedente su recurso de casación); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Burgos de fs. 641 a 644 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



651

**Ministerio Público y otros c/ Norma Teófila Encinas Laura**  
**Abuso de Firma en Blanco**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de junio de 2017, cursante de fs. 2539 a 2552, Norma Teófila Encinas Laura, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 36/2017 de 11 de mayo, de fs. 2503 a 2510, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Víctor Ramos Limachi, Oscar Escalante Zelada, Buenaventura Almanza Aica y Juan Vásquez Colque contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso de firma en blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del Cód. Pen., con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01/2016 de 20 de enero (fs. 2189 a 2198), el Juez de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Norma Teófila Encinas Laura, autora de la comisión del delito de abuso de firma en blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión y cien días multa a razón de Bs 5.- por día, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Norma Teófila Encinas Laura (fs. 2279 a 2290), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 2445 a 2456 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 36/2017 de 11 de mayo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 01 de junio de 2017 (fs. 2513), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

En el recurso de casación planteado, la recurrente rememoró los argumentos del recurso de apelación restringida que planteó y con ese preámbulo, expuso los siguientes agravios:

La recurrente expresa que el auto de vista impugnado, en su considerando cuarto, punto 2.1, refiere que la apelante, habría expuesto argumentos amplios y confusos, sin considerar que el recurso de apelación restringida, tiene por objeto el control jurídico de formación interna y externa de la sentencia, sin embargo, a decir de la recurrente, quien realiza una remembranza de los motivos de su recurso de apelación restringida, explicó en forma clara, cuáles los hechos que observó en la sentencia, concretando que acusó la existencia de los defectos de sentencia, previstos por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP. Señala que la resolución del tribunal de apelación es injusta, al no analizar los fundamentos esgrimidos en su apelación, pues en cuanto al defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 de la norma Adjetiva Penal, el tribunal de apelación, solo afirma lo que la sentencia describe, sin analizar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación restringida y llega a la conclusión que la imputada sería autora del delito de abuso de firma e blanco, sin considerar que dicha probabilidad no existe con base a la prueba introducida en juicio; respecto al defecto de Sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, tampoco habría explicado en el punto 4 de la Resolución impugnada, porqué razón la sentencia estaría debidamente fundamentada y que no es contradictoria, por lo que a decir de la recurrente, el auto de vista vulnera los principios del debido proceso, derecho a la defensa, imparcialidad, verdad material, seguridad jurídica, inocencia y otros. Bajo dichos argumentos, la recurrente señala que las omisiones del auto de vista que generan el recurso extraordinario de casación, consisten en las siguientes: Que el Tribunal de alzada, en cuanto al defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, había referido que el hecho de no haberse probado quien sustrajo el papel con la firma en blanco, es un tema accesorio, y que el Tribunal de apelación no tiene facultad para valorar prueba, asimismo, en cuanto a la designación del perito Luigi Vargas Zambrana, hubiese referido que el mismo debió ser observado oportunamente a tiempo de su designación; sin considerar –a decir de la recurrente-, que la sentencia condenatoria, se fundó en prueba testifical tomada en la etapa de investigación, y la cual fue retirada del juicio antes de su incorporación al proceso; añadiendo que el auto de vista recurrido revaloró una prueba testifical que no fue introducida al juicio oral y que sirvió de base fundamental para emitir una sentencia condenatoria en su contra, asimismo, se valoró una prueba no acorde a lo que describe como es el dictamen pericial documentológico IDIF.REG.GRAL. N° 5576/2008 – LAB.CRIM. DOC. N° 0103/2008, en su primera conclusión, no estableció que la imputada fue quien realizó el llenado del documento, finalmente, el perito Luigi Vargas Zambrana, en juicio había indicado que no puede decir “si han sido en blanco o no en blanco”, lo cual demostraría la ambigüedad del peritaje y que el mismo no determina su autoría en el tipo penal de Abuso de Firma en Blanco.

En cuanto a los precedentes contradictorios señaló que la resolución de apelación no aplicó los siguientes: AA.SS. Nos. 308/2014 de 05 de septiembre, 487/2015-RA de 16 de julio, 306/2013-RRC de 22 de noviembre, 438 de 15 de octubre de 2005 y 135/2013-RRC de 20 de mayo, "131 de enero de 2007" y 35/2013-RRC de 14 de febrero, 135/2013-RRC de 20 de mayo y 467/2014-RRC de 17 de septiembre, 217/2014-RRC de 04 de junio, 214 de 28 de marzo de 2007 y 455/2014-RRC de 11 de septiembre, relativos a la apreciación probatoria por el Juez o Tribunal de Sentencia; sobre el control que debe realizar el tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba; sobre el sistema de valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica. Asimismo, los AA.SS. Nos.248/2012-RRC de 10 de octubre, "222-2014-RK de 09 de junio" y 399/2014-RRC de 19 de agosto, sobre la sana crítica y la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, 199/2013 de 11 de julio y 282/2014-RRC de 27 de junio, sobre el valor que se le asignará a cada uno de los elementos de prueba, 468/2014-RRC de 17 de septiembre, 14/2013-RRC de 06 de febrero, 214 de 28 de marzo de 2007 y 238/2012 de 06 de septiembre, 135/2013-RRC de 20 de mayo, 283/2014 de 27 de junio y 399/2014-RRC de 19 de agosto, sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, y las SS.CC. Nos. 2798/2010-R de 10 de diciembre, 871/2010-R, 1365/2005-R, 2227/2010-R de 19 de noviembre, 0546/2004-R, 1086/2006-R y 1401/2003-R de 26 de septiembre.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros,

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 01 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el recurso de casación en análisis, la exposición de los agravios que la recurrente considera haber sufrido con la emisión del auto de vista impugnado, objeto del recurso en análisis de admisibilidad, son la falta de fundamentación debida, ausencia del ejercicio de control sobre la actividad probatoria desarrollada por el Juez de Sentencia y revalorización de la prueba, porque no hubiese considerado los fundamentos de su recurso de apelación restringida, en el cual aduce que observó de manera clara que la Sentencia se fundó en una prueba testifical no incorporada al proceso, y en un dictamen pericial ambiguo que no determina la autoría del delito de abuso de firma en blanco; motivo en el que, la recurrente, no cumplió con la carga procesal de invocar precedente contradictorio acompañado de una explicación clara y precisa de la forma en la que el auto de vista recurrido habría contrariado las resoluciones invocadas, resultando que los AA.SS. Nos.308/2014 de 05 de septiembre, 487/2015-RA de 16 de julio, 306/2013-RRC de 22 de noviembre, "131 de enero de 2007" y 35/2013-RRC de 14 de febrero, y 467/2014 RRC de 17 de septiembre, 217/2014-RRC de 4 de junio, 214 de 28 de marzo de 2007, 438 de 15 de octubre de 2005 y 455/2014-RRC de 11 de septiembre, fueron simplemente citados, sin que la recurrente cumpla con la obligación establecida por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, al no señalar la presunta contradicción entre estos y la resolución recurrida.

Asimismo, los AA.SS. Nos.248/2012-RRC de 10 de octubre, "222-2014-RK de 9 de junio" y 399/2014-RRC de 19 de agosto, 199/2013 de 11 de julio y 282/2014-RRC de 27 de junio, 468/2014-RRC de 17 de septiembre, 14/2013-RRC de 06 de febrero, 214 de 28 de marzo de 2007 y 238/2012 de 06 de septiembre, 283/2014 de 27 de junio, 399/2014 RRC de 19 de agosto, 135/2013-RRC de 20 de mayo, 35/2013-RRC de 14 de febrero; fueron transcritos parcialmente; empero, no se precisó cuál es la contradicción entre estos precedentes y la resolución impugnada, no siendo suficiente la simple cita o transcripción parcial, a efectos de cumplir con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, por lo que los mismos no serán considerados en la resolución de fondo, a tiempo de que este Tribunal ejerza su función unificadora de jurisprudencia.

De igual manera, respecto a las SS.CC. Nos. 2798/2010-R de 10 de diciembre, 871/2010-R, 1365/2005-R, 2227/2010-R de 19 de noviembre, 0546/2004-R, 1086/2006-R y 1401/2003-R de 26 de septiembre, tampoco se considerarán a tiempo de ejercer la función nomofiláctica; toda vez, que las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, por disposición expresa del art. 416 del CPP.

No obstante lo señalado, se advierte que la recurrente a tiempo de exponer los antecedentes de hecho generadores de la vulneración de los principios del debido proceso, derecho a la defensa, imparcialidad, verdad material, seguridad jurídica, inocencia, resalta que la fundamentación sesgada del auto de vista recurrido y la falta de control sobre la valoración de la prueba, provocaron la confirmación de una sentencia condenatoria en su contra, no obstante de la ausencia de prueba que determine su autoría en el hecho endilgado y que se basa en prueba no legalmente introducida en juicio, explicación clara que apertura la competencia de este tribunal vía flexibilización, resultando admisible.

En cuanto a la denuncia de revalorización de prueba por parte del tribunal de apelación, no será considerada en el fondo de la resolución por cuanto la parte recurrente omitió explicar de qué forma la resolución de alzada denotaría nueva valoración de prueba.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Norma Teófila Encinas Laura de fs. 2539 a 2552 en los límites señalados en el análisis precedente; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



652

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otro**  
**Sedición y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de agosto de 2017, cursante de fs. 13063 a 13073, Jamil Pillco Calvimontes, opone excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra el excepcionista y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y homicidio en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la excepción.

El imputado Jamil Pillco Calvimontes, formula excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, al amparo de los arts. 133, 308-4), 27-10) del Cód. Pdto. Pen., bajo los siguientes argumentos:

a) Señala que el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y que la extinción de la acción penal, es una forma de conclusión extraordinaria del proceso, que libera al imputado de la persecución penal y constituye una especie de sanción al Estado, por su ineficiencia de no definir la situación jurídica de una persona que está siendo investigada y procesada dentro de los plazos que establece la ley.

b) Refiere que el art. 27 del CPP, determina los motivos de la extinción de la acción penal, estableciendo en su inc. 10) el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. Por su parte, el art. 308 del CPP, prevé que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento descritas en dicho artículo, encontrándose entre ellas el inc. 4) que señala: "Extinción de la acción penal según lo establecido en los arts. 27 y 28 de este Código". Por consiguiente, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe ser de previo y especial pronunciamiento; es decir, que debe ser resuelta con anterioridad a la causa principal; aspecto que, fue recogido por el art. 314-III de la L. N° 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal del Sistema Procesal Penal.

c) Acude también a la jurisprudencia constitucional, respecto a las características y requisitos que se deben cumplir para solicitar la extinción de acción penal, citando las Sentencias Constitucionales 0101/2004-R de 14 de septiembre, 1529/2011-R de 11 de octubre y en base a dicho fundamento interpone la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de proceso, señalando que además de estar injustamente procesado por acciones que nunca cometió, el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del presente proceso se encuentra vencido superabundantemente, afirmando que ya han transcurrido nueve años, dos meses y veinticinco días, que en el desarrollo del proceso no fue declarado rebelde y que tampoco se dispuso la suspensión del plazo del proceso por ninguna de las causales, prevista por ley ni por causales de fuerza mayor.

d) Refiere que de la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente, se extrae que para que proceda la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se debe analizar el cumplimiento de tres requisitos fundamentales: 1.- Que el proceso haya durado más del plazo máximo establecido en el Código de Procedimiento Penal; 2.- La complejidad del litigio; 3.- Que la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, no sea atribuible al imputado o procesado, sino que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, requisitos que a decir del oponente se cumplen a cabalidad en el presente caso, por los siguientes motivos:

1. Respecto a que el proceso haya durado más del plazo máximo establecido en el CPP, arguye que el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0033/2006-R, fundó una nueva línea jurisprudencial que establece que el cómputo para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corre desde la primera sindicación en sede judicial o administrativa contra el presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Por lo expuesto, se deberá tener en cuenta que en el presente proceso penal la primera sindicación data de 24 de mayo de 2008, fecha de la denuncia verbal efectuada por Ángel Ballejos Ramos ante el Ministerio Público, refiriendo que ese día los campesinos habían sido convocados para recoger ambulancias del Estadio Patria de Sucre, que entregaría el Presidente Evo Morales Ayma, situación donde fueron agredidos por una muchedumbre enardecida y descontrolada, ante esta situación el Ministerio Público inicia una investigación contra Jamil Pillco Calvimontes y los co-imputados.

Asimismo, que en el 22 de septiembre de 2008, el Ministerio Público formuló la primera imputación formal en contra de seis personas; posteriormente, el 07 de octubre de 2009, presentó ampliación y reformulación de imputación formal, nuevamente contra las seis personas, e incrementando el número de imputados a once personas. Por último, el 29 de octubre de 2010, el Ministerio Público emite la última ampliación de imputación formal.

En la acusación tanto fiscal como particular le endilgaron los siguientes delitos: Coacción, Asociación delictuosa, lesiones graves y leves, amenazas, vejaciones y torturas, instigación pública a delinquir, privación de libertad y sedición, previstos en los arts. 294, 132, 271, 293, 295, 130, 292 y 294 del Cód. Pen. Empero, mediante Sentencia N° 4/2016 de 02 de marzo, fue declarado co-autor de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, vejaciones y torturas y coacción agravada, siendo condenado a sufrir la pena de privación de libertad de seis años, habiéndose dispuesto en juicio oral, la prescripción de los delitos de instigación pública a delinquir, privación de libertad y amenazas. Que, planteada la apelación restringida por el Ministerio Público, se declaró parcialmente procedente el recurso disponiendo que en relación al Jamil Pillco Calvimontes se mantenga la pena impuesta de siete años y seis meses de privación de libertad.

Refiere que de los antecedentes se advierte que los tres años que prevé la norma, se cumplieron mucho antes de que se emita la sentencia y el auto de vista, habiendo transcurrido a la fecha nueve años y siete días, sin que se tenga una resolución firme y que por tanto no se haya podido definir su situación jurídica, vulnerándose flagrantemente su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, tal cual reconocen los Tratados y Convenios Internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8-1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14-3).

2. Respecto a la Complejidad del litigio, el oponente afirma que a primera vista se tiene que el presente caso no es complejo, ya que los delitos por los cuales se le juzga no son delitos de Lesa Humanidad, que se encuentran descritos y regulados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma art. 7-1) y 2), elementos característicos que no concurren en el caso de autos.

3. Con relación a que la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, no sea atribuible al imputado o procesado, sino que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, refiere que el art. 135 del CPP, relacionado con las normas que prevén la extinción de la acción penal, determina que el incumplimiento de los plazos establecidos en ese Código, dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionamiento negligente; es decir, que los plazos legales y su no cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, acarrea la dilación del proceso, lo que viabiliza la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y conlleva la responsabilidad del juzgador negligente.

Señala que es el Juez o Tribunal el que determina si la retardación se debió al encausado, al Órgano Judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes para disponer, si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado la pérdida del ius puniendi.

e) Afirma que en el presente caso penal, la dilación procesal es atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial conforme a los siguientes actuados:

- La primera sindicación data de 24 de mayo de 2008, fecha de la denuncia verbal efectuada por Ángel Ballejos Ramos, ante el Ministerio Público quien inicia la investigación en su contra y los co-acusados.

- Decreto emitido por el Fiscal Silvestre Alaca Ibarra de 24 de mayo de 2008, dentro del caso signado con el Fis 0801076.

- En el marco de lo previsto por el segundo párrafo del art. 5 del CPP, el presente proceso se inició formalmente con el anuncio de inicio de investigación de 24 de mayo de 2008, que hace el fiscal asignado Silvestre Alaca en la misma fecha, ante el Juez de Instrucción Penal de la Capital.

- El 27 mayo de 2008, el Juez Tercero de Instrucción Penal a quien le correspondió ejercer el control jurisdiccional de la investigación, acepta el inicio de investigación formal.

- De acuerdo al art. 300 del CPP (sin las modificaciones introducidas por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010), el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación tenía una duración de cinco días, ampliable de acuerdo a las modificaciones introducidas por la L. N° 007 de 2010 a noventa días como máximo, cuando fuere dispuesta por el fiscal que dirige la investigación y comunicada al Juez de Instrucción que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, situación no acontecida en el caso de autos.

- Se tiene que la imputación formal del caso de autos data de 06 de octubre de 2008; es decir, que fue pronunciada cuatro meses y nueve días después de haberse iniciado el proceso, existiendo una demora procesal de un mes y nueve días, imputable exclusivamente al Ministerio Público.

- El Ministerio Público presenta ampliación y reformulación de imputación formal en contra de los primeros seis imputados, incrementando a once personas.

- El 29 de octubre de 2010, el Ministerio Público emite la última ampliación de imputación formal, sin que haya sufrido modificación alguna respecto a su situación.

- De conformidad al art. 134 primer párrafo del CPP, el periodo de investigación formal fijada como duración máxima es de seis meses de iniciado el proceso; es decir, que habiéndose iniciado el proceso el 27 de mayo de 2008, con el decreto del Juez Tercero de Instrucción Penal, la investigación formal debió haber concluido el 27 de noviembre de 2008, en una de las formas previstas por el art. 323 del CPP.

- La acusación fiscal para juicio fue dictada el 22 de abril de 2010; es decir, que fue pronunciada con una demora procesal en esta etapa del proceso de un año, cuatro meses y cinco días, atribuible al Ministerio Público.

- Por Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, dictado por el Tribunal Primero de Sentencia de Sucre, se inician los actos preliminares del juicio, conforme a lo establecido por el art. 340 del CPP, juicio que no pudo ser concluido por dicho Tribunal de Sentencia al haberse quedado sin el quorum previsto para su conclusión.

- Ante la disolución del Tribunal de Sentencia, el proceso debió ser remitido al Tribunal de Sentencia de Padilla- Chuquisaca, que dictó el A.V. N° 13/2012 de 31 de julio, con el que se reinició el juicio; con dicha documental se acredita que desde la acusación del Ministerio Público y de las víctimas a la iniciación del proceso, hubo una demora procesal de un año y nueve meses aproximadamente, que es de exclusiva responsabilidad del Órgano Judicial – Tribunal de Sentencia de Sucre.

- Realizado el juicio oral, el Tribunal de Sentencia de Padilla dicta la Sentencia N° 04/2016 de 02 de marzo, declarando al oponente Jamil Pillco Calvimontes, co-autor de la comisión de los delitos anteriormente descritos, condenándole a sufrir la pena de privación de libertad de seis años en el Penal de San Roque de Sucre.

- La sentencia fue emitida el 02 de febrero de 2016; es decir, que el proceso en su etapa de juicio tuvo una duración de cinco años y tres meses aproximadamente, de haberse iniciado el juicio, dilación atribuible al Órgano Judicial.

- La sentencia fue recurrida en apelación restringida, mediante memorial de 21 de abril de 2016, habiéndose presentado el recurso ante el Tribunal de Sentencia de la localidad de Padilla en la fecha señalada.

- El recurso de apelación restringida fue resuelto por A.V. N° 369/2016 de 09 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual se declaró improcedentes e inadmisibles los motivos de las apelaciones y parcialmente procedente, el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público disponiendo que en relación a Jamil Pillco Calvimontes, se mantenga la pena impuesta de seis años de privación de libertad.

- En base a dichos actuados, se tiene una dilación de siete meses, atribuible al Órgano Judicial; toda vez, que transcurrió dicho tiempo para resolverse el recurso de apelación restringida cuando el plazo es de veinte días según lo que establece el art. 411 del CPP.

f) Señala que el proceso penal seguido en su contra, ya tiene una duración de ocho años y once meses, de los que cuales el Ministerio Público es responsable de la dilación del proceso de un año, cinco meses y catorce días, mora procesal que se produjo en las etapas preliminar y formal de la investigación. Asimismo, el Órgano Judicial es responsable de la dilación del proceso de un año y nueve meses; es decir, que la mora procesal atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial es de tres años, cuatro meses y catorce días.

g) Afirma además, que durante dichas etapas, el oponente no ha realizado ningún acto que importe dilación maliciosa del proceso y que por la presentación de algún incidente y/o excepción se hubiera suspendido o dilatado el proceso, reitera que todos sus actos los ha realizado en el marco de la ley y prueba de ello es que ninguna de sus actuaciones ha sido declarada maliciosa.

h) Advierte que el tiempo a ser descontado para el cómputo del plazo máximo de duración del proceso, en el marco de lo previsto por el art. 130 del CPP, es el correspondiente a nueve periodos de vacaciones judiciales, cada una de veinticinco días calendario, que hacen un total de ciento sesenta y cinco días, que convertidos a meses, de treinta días cada uno, hacen cinco meses y quince días, tiempo que deberá ser descontado de los ocho años y once meses y más de duración del proceso, quedando como tiempo de duración del proceso ocho años, cuatro meses y días.

i) Afirma que con lo expuesto, se evidencia que se cumple a cabalidad el tercer requisito, pues el presente proceso penal ya tiene una duración de siete años y once meses, de los cuales el Ministerio Público es responsable de la dilación del proceso de un año, cinco meses y catorce días, mora que fue producida durante la etapa preliminar y formal de la investigación, el Órgano Judicial es responsable de la dilación del proceso de un año y nueve meses, haciendo un total de tres años, cuatro meses y catorce días de mora atribuibles al Ministerio Público y al Órgano Judicial.

j) Reitera que el presente proceso, ya tiene una duración aproximada de nueve años; es decir, que existe una dilación de seis años que viene a ser el triple de duración máxima del proceso, prevista por el art. 133 del CPP, lo que es ilegal e irracional, argumento válido para solicitar la extinción de la acción penal seguida en su contra, por haberse vencido superabundantemente el plazo máximo de duración del proceso, de conformidad al art. 27-10) del CPP; toda vez, que se han violado por muchos años sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, contenidos en los arts. 115, 117.I y II y 119 de la C.P.E., preceptos que son concordantes con el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y las S.C. Plurinacional N° 0104/2013 de 22 de enero, 1231/2013 de 01 de agosto y 0131/2015-S2 de 26 de noviembre, así como con el A.S. N° 532 de 24 de octubre de 2009.

k) Asimismo, refiere que a lo largo del proceso penal jamás ha sido declarado rebelde, no ha sido beneficiado con la suspensión condicional del proceso, no está vigente ningún periodo de prueba, no se está tramitando ningún ante juicio, no se requiere la conformidad de ningún gobierno extranjero para la continuación del presente proceso y peor aún los delitos que se le acusa no causan alteración al orden constitucional y tampoco impide el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida; en conclusión, no existe ninguna causal de interrupción y suspensión para negar la presente la presente excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

l) De igual manera señala que es sabido que el país existe demasiada carga procesal; sin embargo, este extremo de ninguna manera puede servir para justificar la dilación de los administradores de justicia, aspecto dilucidado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Alban Cornejo y otros Vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Refiere que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable fue tomado en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de la Sentencia del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 01 de diciembre de 2016, en el que se establece que el Estado es el responsable por la violación del derecho a ser

juzgado en un plazo razonable, establecido en el art. 8-1 de la Convención, en relación con el art. 1-1 de la misma en perjuicio de la señora Andrade.

Concluye solicitando se declare extinguida la acción penal a su favor; y en consecuencia, se disponga la cancelación de cualquier medida dispuesta en su contra y el consiguiente archivo de obrados.

## II. Respuesta a la excepción opuesta.

Por decreto de 18 de agosto de 2017, de fs. 1307, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, así se tiene de las diligencias cursantes de fs. 13075 a 13080 de obrados; a cuyo efecto, se cuenta con la siguiente respuesta.

### II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2017, el Ministerio Público a través de Jhonny Escobar Paredes, Fiscal de Materia, respondió a la excepción de extinción de acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, presentada por Jamil Pillco Calvimontes, con los siguientes argumentos:

1. Se deben considerar las previsiones del art. 27 del CPP, que señala que la acción penal se extingue por varias causales, entre ellas la prevista en el inc. 10) por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, aspecto en el que basa su pretensión el impetrante. Empero, conforme la vasta jurisprudencia, dicho plazo no corre de forma simple, llana y abstracta, pues se debe tomar en cuenta que el transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, sino se debe tener en cuenta varios elementos que hacen a cada caso en particular, como la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, a más de considerar la complejidad de cada caso. En ese entendido todo plazo debe ser razonable, así lo ha establecido el Derecho Internacional de Derechos Humanos, como también lo señala el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la vasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a su vez a la Jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todos ellos adoptaron la teoría de que no todo transcurso del plazo es irrazonable y concluyen que un plazo puede exceder el máximo legal establecido para el mismo y sin embargo seguir siendo razonable; es así que, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuando no, ya que no es posible cuantificar en días, semanas, meses, años, por lo que cualquier plazo legal establecido o precisado por el ordenamiento interno de los Estados, no tiene carácter vinculante para establecer la razonabilidad o no de la duración del proceso, porque no es posible mediante criterios abstractos establecer un plazo razonable; más aún cuando puede vulnerar derechos de las víctimas al acceso a la justicia, que debe ser garantizada por un Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales encargados de materializar la justicia. Refiere que el caso 24 de mayo es un hecho de relevancia nacional e internacional, por lo que su tratamiento debe merecer la aplicación e interpretación favorable de los derechos de las víctimas, a la luz de la normativa del Derecho Internacional de Derechos Humanos, conforme a los arts. 13-IV, 256 y 113-1 de la C.P.E.

2. Refiere que la Constitución Política del Estado, da mayor relevancia al principio de eficacia y la protección a la víctima (arts. 13-I, 131-I y 180-I) a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando al sistema de protección y respeto de los Derechos Humanos, en especial de las víctimas, que en el caso de autos se trata de justicia que persiguen miembros de comunidades campesinas indígenas del Departamento de Chuquisaca y Potosí. Menciona casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales como el Caso Niños de la Calle vs. Guatemala, Aloeboetoe, Juárez Crusatt, Plan Masacre de Sánchez, Instituto de Reeducación del Menor, Acevedo Jaramillo et al (Sitramun) y el caso Moiwana vs. Suriname, en los cuales indudablemente la víctima es quien asume la posición central como le corresponde y refiere que la jurisprudencia de la Corte Interamericana refleja que se trata cada vez más, no solo del individuo que puede llegar a accionar los engranajes de la petición individual, o del caso que resuelve alrededor de una víctima o dos; sino también, de la protección de los derechos de los sectores más marginados o excluidos de Latinoamérica (niños de la calle, los desplazados, refugiados, los sin tierra, los trabajadores despedidos, el indigente y el indígena originario).

Señala que desde esta corriente garantista se debe aplicar las normas procesales al caso denominado 24 de mayo, que en la ponderación de bienes superiores, se contraponen dos criterios de protección: 1) Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño y perjuicios en forma oportuna; y, 2) El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable; aspecto que, fue desarrollado en la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio.

Arguye que el derecho de la víctima de acceso a la justicia es trascendental que debe ser garantizado por el Estado y se logra a través de impartir justicia, pues la aplicación de la misma no es formal sino real, este extremo está establecido en el art. 178-I, que prioriza la atención de bienes jurídicos universales y colectivos, bajo los principios de interculturalidad en el marco de respeto a la diversidad cultural a las víctimas del caso denominado 24 de mayo, en su calidad de miembros de comunidades campesinas indígenas del Departamento de Chuquisaca y Potosí, quienes por más de nueve años están esperando ese acto de justicia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, resistiendo los actos dilatorios provocados de manera sistemática en el desarrollo del proceso por los acusados, incluido el excepcionista. En ese entendido, la C.P.E., en su art. 112 dispone que ninguna persona va a gozar de un régimen de inmunidad, así lo establece en su parte in fine, por lo que dar curso a la solicitud de extinción de acción penal por duración máxima del proceso provocada por Jamil Pillco Calvimontes, quebrantaría el equilibrio del derecho a la igualdad establecida por la norma suprema y sólo favorecería al acusado, generando un nocivo acto de impunidad ante delitos de lesa humanidad como en el caso de autos.

Señala que se otorga especial relevancia al reconocimiento constitucional de los derechos de la víctima, esto está expresado en el art. 113-I de la C.P.E., en el que señala que la vulneración de los derechos, concede a las víctimas, el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; concordante con el art. 121-II, que establece las garantías constitucionales de las víctimas, norma concordante con el art. 11 del CPP. Es a través de este contexto normativo, que deben interpretarse las normas

constitucionales, a ello debe sumarse que el art. 22 constitucional refiere que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y por ello, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

De lo señalado, se desprende que la normativa penal boliviana y la vasta jurisprudencia y doctrina legal aplicable, se circunscribe a la teoría del no plazo o teoría del plazo razonable; en ese orden, los arts. 7-5) y 8-1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sustentan este aspecto, para concluir que un proceso penal debe llevarse sin dilaciones. Asimismo se estableció en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentido "...que para determinar si la duración de un proceso ha sido razonable se tiene que sujetar a tres aspectos básicos, 1) que es la complejidad del caso, 2) el comportamiento del interesado y 3) la forma como el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales" (sic).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Jenny Lacayo y Bulacio, se pronunciaron sobre este plazo razonable que debe tener un proceso penal y se cuestionó el derecho de la víctima a ser escuchada dentro de lo que se llama la tutela judicial efectiva, también en otros casos, la S.C. N° 110/2010-R de 10 de mayo, refiere que las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son parte del bloque de constitucionalidad y de aplicación por los jueces de Bolivia.

En el caso 24 de Mayo, hubieron dilaciones indebidas provocadas por la estrategia de defensa planificada por los co-acusados entre ellos el excepcionista, quien utilizó diferentes actos indebidos y antiéticos para desintegrar al tribunal tanto en Sucre, como en la ciudad de Padilla y así lograr cansar a las víctimas en su pretensión de acceder a la justicia y de ese modo favorecerse del instituto de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso y otros, aduciendo el transcurso del tiempo, que supuestamente serían responsable el Ministerio Público y el Órgano Judicial, cuando fue Jamil Pillco el responsable de muchas dilaciones indebidas y maliciosas conjuntamente con los otros co-acusados.

Entre las dilaciones indebidas, identifica: la de los acusados Flavio Hualpa, Robert Lenin Sandoval y Franz Quispe que dieron otros domicilios y no se los pudo notificar con las imputaciones y se tuvo que publicar edictos para cumplir con las diligencias, lo mismo con Sabina Cuellar y Hugo Paniagua, luego se presentaron objeciones a la querrela, plantearon infinidad de incidentes como actividad procesal defectuosa, exclusiones probatorias y otros incidentes innominados, hechos que provocaron dilaciones en el desarrollo normal del proceso y que en definitiva fueron rechazados todos los incidentes; de igual forma, algunos acusados se presentaron sin abogados defensores en especial el excepcionista Jamil Pillco Calvimontes; por otra parte, se tiene las constantes inasistencias de los coacusados y en especial el excepcionista que arguyó motivo de salud personal infinidad de veces en el desarrollo de las audiencias, incluso llegó al extremo de consumir fármacos sin receta médica, a efectos de que le genere un malestar en su salud, buscando la suspensión de las audiencias de manera forzosa, que las mismas han sido constatadas por el Tribunal de Sentencia de Padilla, también se tiene que el excepcionista, llegó a referir en audiencia por intermedio de su abogado defensor, que por prescripción médica estaba en reposo absoluto, tal falacia fue apoyada por los co-acusados y sus abogados defensores (fs. 458 vta. y sgtes.), afirmación que fue desvirtuada en audiencia de 06 de mayo de 2013 por el informe médico forense (fs. 462 vta. y 463). Entre otras dilaciones está la suspensión de la prosecución de la audiencia de 22 de abril de 2014, en la que se ausentaron Jamil Pillco Calvimontes, Juan Carlos Zambrana y fueron sancionados con multa de Bs 250.- (doscientos cincuenta bolivianos) extremo que cursa a fs. 2029 de las actas de juicio oral. De igual manera se advierten suspensiones provocadas en actas, cursantes a fs. 310 vta., 887 y 1285, suspensiones de juicio oral de 04 de enero de 2013 al 14 de enero de 2013, cursante a fs. 159 vta. a 161.

Continúa señalando que el excepcionista olvidó que sus acciones dilatorias se iniciaron cuando de manera conjunta con Aydee Nava Andrade a la cabeza del co-acusado Jhon Cava Chávez, desintegraron el Tribunal Primero de Sentencia de la capital, logrando que el juicio vaya a otro Tribunal de Sentencia, al asiento judicial de Padilla y empiece el juicio nuevamente, pues como se desprende de la entrevista informativa realizada a Arturo Jaime Guerra Gonzáles, fue el mismo Jhon Cava que en su domicilio real, redactó la renuncia a su cargo de juez ciudadano y que luego se lo consigue trabajo en el Gobierno Municipal de Sucre; razón por la cual, el 05 de junio de 2012, dicho Juez, no se hizo presente en la audiencia de juicio oral dentro del caso 24 de Mayo de 2008, FIS-0801076, dejando sin quórum y por ende desintegrando el Tribunal que tuvo que trasladarse a la localidad de Padilla, ocasionando perjuicio a las víctimas; y por ende, dilación en la causa para beneficiarse de una pretendida excepción de extinción penal por la duración máxima del proceso.

Manifiesta que los actos dilatorios, fueron provocados de manera conjunta entre todos los coacusados y sus copatrocinios de abogados, así por ejemplo la suspensión de audiencia que consta en el acta que cursa a fs. 4268 de 07 de diciembre de 2015, extremos que ya fueron contemplados en el A.S. N° 639 de 03 de diciembre de 2007. Que los incidentes dilatorios tenían la finalidad de desintegrar el Tribunal de Sentencia de Padilla y quedar en la impunidad, pues mediante A.V. N° 055/2013 de 04 de mayo, se rechazó el incidente amañado denominado "intromisión del poder político del MAS", al que se adhirió el excepcionista y de la revisión minuciosa de las actas de juicio oral ofrecidas como prueba, se puede establecer la defensa conjunta de los abogados y coacusados, que ante un exceso de previsión hicieron uso arbitrario contraviniendo a los Autos Supremos dictados por el máximo Tribunal de justicia de Bolivia, como es el A.S. N° 312 de 25 de agosto de 2016. Afirma que el Tribunal de Sentencia de Padilla, durante más de dos años, se dedicó solamente a revolver las más de ciento ochenta excepciones e incidentes planteados por los acusados, de los cuales, el 98% fueron rechazados con costas. Actuar que tenía el objetivo de cansar a los jueces ciudadanos, para que el caso se remita ante el Tribunal de Sentencia de Monteagudo. En el cuerpo 23 cursa un auto que resuelve la recusación planteada por la parte acusadora contra el Juez ciudadano Teófilo Armingol Avendaño Barrón, que declara fundada para que se lo aparte del proceso; puesto que, los acusados Jhon Cava y Jaime Barrón lograron tener acercamiento con el mismo para ser favorecidos, extremos probados por el Ministerio Público durante el juicio oral, con prueba plena, concretamente en las actas de juicio oral de fs. 4426 a 4433 y auto de fs. 4433 vta. a 4435.

De igual manera refiere que dentro del caso 24 de mayo, el Juez Técnico Mario Moya, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Padilla, plasmó la conducta dilatoria de los co-acusados que realizaban defensa conjunta, tal como se evidencia del A.V. N° 20/2014 de fs. 1664 a 1665, excepción planteada por Sabina Cuellar a la que se adhirió el excepcionista Jamil Pillco Calvimontes junto a otros co-acusados.

Refiere además que no sólo se deberá tomar en cuenta la dilación por parte de los acusados, sino además la complejidad del caso, la suspensión de plazos procesales, las vacaciones judiciales, excusa de jueces, renuncia de jueces ciudadanos, para no dar curso a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, así se ha establecido en el A.S. N° 769/2016 de 10 de octubre.

3. Por otra parte, el Tribunal de Sentencia de Padilla, mediante varias providencias determinó la suspensión de plazos procesales, cursantes a fs. 159 del cuerpo 1, del cuaderno de actas del juicio oral; de igual forma, el Presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla, el "19 de diciembre", volvió a suspender los plazos procesales, "pero el A.V. N° 077/2013 de 05 de julio de 2013, a fs. 776 en la parte in fine, señala que existe suspensión de plazos procesales desde 19 de septiembre de 2012" (sic), ya que los acusados a través de sus abogados defensores o en uso de su defensa material, solicitaron de forma sistemática, que el juicio se desarrolle sólo tres días a la semana, luego lograron dos días a la semana, ya que supuestamente se estaba vulnerando su derecho al trabajo, familia, que tenían hijos que para el juicio deberían trasladarse desde Sucre y que es lejos y otros argumentos, pese a la oposición del Ministerio Público, del querellante y las víctimas, el Tribunal se vio obligado a aceptar que el juicio se desarrolle tres días a la semana; posteriormente, desde el 2014 las audiencias de llevaban sólo dos veces a la semana, conforme consta en las actas del juicio, donde se establece también que el querellante Ángel Ballejos Ramos se opone a la forma en que se desarrollaban las audiencias, ya que las víctimas no eran consideradas por el Tribunal pese a solicitar reiteradamente que la audiencia se celebre en forma continua como dispone el art. 334 del CPP, al igual que el Ministerio Público.

4. El art. 34 del CPP establece que, tendrán aplicación preferente las reglas sobre la prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales", de manera concordante con el art. 410-II de la C.P.E., que establece un orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, señalando en primer término a la propia Constitución y en segundo lugar a los Tratados Internacionales. En ese entendido, la Corte Penal Internacional establece en su art. 29 que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, entre estas conductas consideradas como "crimen lesa humanidad", en el art. 7.1.f se estableció que la tortura es causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura al dolor o a los sufrimientos que deriven de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas, descripción análoga al delito tipificado en el art. 295 del Cód. Pen.

En ese sentido, corresponde aplicar el principio de consunción o de absorción; toda vez, que el delito de coacción ya engloba estructuralmente las acciones del delito de Vejaciones y Torturas. En ese mismo sentido, se pronunció en el A.V. N° 369/2016 de 09 de noviembre, que resolvió la apelación restringida en el presente caso, denominado 24 de Mayo, que sobre la temática de la prescripción señaló que respecto de la dilación en la tramitación del proceso, sería atribuida a los coprocesados, así como a la existencia de concurso de delitos y a la normativa internacional contenida en el Estatuto de Roma, que también se identificó en el motivo del recurso de casación.

Solicita rechazar la excepción formulada por no estar ajustada a derecho, fundamentalmente a la doctrina legal establecida por la Sala Penal del Tribunal Supremo, en los términos del art. 420 del CPP, a través de los AA.SS. Nos. 011/2014 de 06 de septiembre "y de fecha 12 de noviembre de 2013", en los que concluyó que, tratándose de procesos en los que exista concurso de delitos (ideal o real), no resulta posible determinar la prescripción de sólo uno o algunos de los delitos imputados o acusados, precisamente por la unidad de juzgamiento, al margen de que los hechos juzgados en la presente causa penal, se hallan subsumidos en el art. 7 del Estatuto de Roma, en la forma explicada y razonada con mayor amplitud, coherencia y pertinencia, en la Sentencia de mérito, que también imposibilita la prescripción.

Debe considerarse también el art. 111 de la C.P.E., en cuyo texto define que los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles, los cuales conforme señala la S.C. N° 1907/2011-R señala que: "Desde la nueva visión constitucional, existen delitos cuya inocuidad merece un tratamiento específico, respecto a la variable 'tiempo', por una parte, se prevé que a estos ilícitos no les afecte el transcurso del tiempo, y por otra parte, que en ningún caso pueda admitirse su impunidad. Estas premisas se aplicarán al caso concreto, limitando los beneficios procesales para el encausado y ampliando las formas y plazos para los tribunales de justicia (...) 2. Se ha constitucionalizado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y de otros delitos que atenten contra bienes jurídicos colectivos".

De donde se infiere que estamos frente a un delito de lesa humanidad que tiene el carácter de ser imprescriptible, extremo que no mereció ningún tipo de impugnación, por lo tanto el transcurso del tiempo resulta irrelevante para el análisis de la extinción pretendida, ya que la acción o comportamiento humano conjunto de los coautores, en el delito de Vejaciones y Torturas, tiene el mismo bien jurídico protegido que el delito de Coacción; pues se llega a la conclusión que la actividad desplegada por los acusados, entre ellos Jamil Pillco Calvimontes se pusieron de acuerdo en realizar un ataque generalizado a un determinado grupo de la sociedad civil, que en este caso estaban dirigidos a los campesinos indígenas, que llegaron de los diversos municipios de Chuquisaca y Potosí el 24 de mayo de 2008, a objeto de recoger dos ambulancias y otros beneficios para sus comunidades.

5. El excepcionista persigue hacer un cómputo del tiempo de la extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, de manera individual y abstracta, arguyendo que no se le puede hacer responsable de la mora procesal y que dicha mora es atribuible al órgano judicial y la dilación al Ministerio Público, refiriéndose sólo al transcurso del tiempo sin considerar los precedentes establecidos por los diferentes autos supremos y sentencias constitucionales, que refieren que ya no es fundamento valedero el transcurso del tiempo, sino la ponderación de varios elementos que hacen a cada caso en particular, tal como desarrolla la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio. Por otra parte, el excepcionista no aporta ningún elemento de prueba que acredite y respalde su petitorio, menos aún aquellos que demuestren que la demora en la tramitación del presente proceso se debió a la actividad del Ministerio Público o Autoridad Jurisdiccional, constituyéndose esta excepción en uno más de los numerosos incidentes meramente dilatorios intentados por la defensa a lo largo del ya extenso proceso.

6. Como otro argumento sólido se tiene la complejidad del caso, la forma de comisión de hechos ilícitos el 24 de mayo de 2008, la cantidad de procesados, testigos que asistieron a juicio oral desde el interior del país, complejidad que no solo fue en la etapa de investigación, sino en todo el desarrollo del proceso. Asimismo, existe una pluralidad de delitos atribuidos a cada uno de los acusados, quienes fueron los que de manera sistemática realizaron la defensa conjunta y provocaron la dilación o demora reclamada, entabando en todo momento el desarrollo del proceso según sus exigencias y sus comodidades, extremos referidos precedentemente en diferentes Autos Supremos, tales como el 476 de 27 de septiembre de 2007 y el 769/2016 de 10 de octubre, por lo que solicita declarar infundada la excepción de extinción penal por máxima duración del proceso, con costas y calificación de acto dilatorio.

## II.2. El Acusador Particular Ángel Ballejos Ramos.

Pese a la notificación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos, con la excepción de extinción de la acción penal opuesta por el coimputado Jamil Pillco Calvimontes, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs.13077, a la fecha de la resolución de la presente excepción no presentó respuesta alguna.

## III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la respuesta de parte del Ministerio Público, corresponde analizar resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en obediencia del art. 124 del CPP.

### III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas”. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° ‘0245/2006’, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. N° ‘0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA”.

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del A.V. N° 369/2016 de 16 de noviembre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

### III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Constitución Política del Estado en su art. 15-II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios

reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E. De igual manera la L.O.J., en los arts. 3 con relación al 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano" (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 05 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende, que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo, en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o

dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

### III.3. Análisis de la solicitud.

El excepcionista Jamil Pillco Calvimontes, aduce que el plazo máximo establecido por ley para la conclusión del presente proceso, se encuentra vencido superabundantemente, habiendo transcurrido nueve años, dos meses y veinticinco días de duración del proceso, cumpliendo los requisitos de procedencia; primero, en cuanto a la duración máxima del proceso, a partir de la primera sindicación de 24 de mayo de 2008, han transcurrido nueve años, dos meses y veinticinco días; segundo, respecto a la complejidad del litigio, afirma que el proceso no es complejo, porque los delitos acusados no son de lesa humanidad, ya que no concurren las características establecida en el art. 7-1 del Estatuto de Roma; y tercero, que la dilación del proceso no le es atribuible, porque: durante la fase preliminar, la imputación formal y ampliaciones, fue presentada con cuatro meses y nueve días de iniciado el proceso atribuible al Ministerio Público; la presentación de la acusación se realizó con una demora procesal de un año, cuatro meses y cinco días al Tribunal Primero de Sentencia de Sucre y remitido al Tribunal de Sentencia de Padilla, con una demora de un año y nueve meses de exclusiva responsabilidad del órgano judicial; durante el desarrollo del juicio oral, la emisión de la Sentencia y trámite de la apelación, se tiene una dilación atribuible al Órgano Judicial, que en resumen el proceso lleva una duración de ocho años y once meses, de los que el Ministerio Público es responsable de la dilación de un año, cinco meses y catorce días y el Órgano Judicial es responsable de un año y nueve meses, que sumados existe una mora procesal de tres años, cuatro meses y catorce días. En el presente caso, el proceso tiene ya una duración de aproximadamente nueve años, que viene a ser el triple de duración máxima prevista por el art. 133 del CPP, que es ilegal e irracional, sin que exista causales de suspensión e interrupción de la prescripción establecidos en los arts. 31 y 32 del CPP; por lo que, el tiempo de transcurrido de tramitación del presente caso es atribuible a la labor tanto del Ministerio Público y del Órgano Judicial.

Tomando en cuenta el planteamiento relacionado por el impetrante, es menester considerar a la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso de autos; en ese sentido, corresponde verificar si el impetrante en todas las etapas del proceso, no obstaculizó su tramitación en base a los aspectos ya mencionados: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos por la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia, corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del excepcionista; no obstante, argüir la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el entendido de haber sobrepasado superabundantemente el término establecido en el art. 133 del CPP, este aspecto no puede estar supeditado únicamente a la determinación aritmética de cálculo de tiempo de tramitación, sin el análisis previo de otros elementos que hubieren provocado sobrepasar el límite temporal legal, de cuyo resultado se llegue a inferir y atribuir la prolongación del proceso; en ese entendido, este Tribunal no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que el excepcionista interpuso una serie de memoriales e intervenciones verbales en audiencia de juicio oral, que se entiende haber formado parte activa para la dilación del proceso, que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

- Fs. 290 y vta., Jamil Pillco Calvimontes, el 07 de junio de 2010 presenta recusación en contra de Iván Saavedra Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la capital.

- Fs. 316 vta. cursa, Auto de 12 de junio de 2010 que rechaza la recusación formulada por Jamil IPillco Calvimontes.

- Fs. 323, cursa memorial de 16 de junio de 2010 presentado por Jamil Pillco Calvimontes, solicitando el retiro de la recusación que planteó.

- Fs. 324, consta acta de audiencia pública de recusación de 16 de junio de 2010, en la que se determina que ante la presentación del memorial de retiro de recusación, resultaba inexistente.

- Fs. 2866, cursa Decreto de 20 de agosto de 2011, que se determina la suspensión de la audiencia de juicio, debido a la inasistencia del abogado de los imputados Iván Alvarado Ríos Escalier y Jamil Pillco Calvimontes.

- Fs. 2985 a 2988 vta., Jamil Pillco Calvimontes el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.

- Fs. 3391 a 3392 mediante A.V. N° 027/2012 de 06 de marzo, se rechaza el incidente de nulidad del proceso por actividad procesal defectuosa formulado por Jamil Pillco Calvimontes, Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 3438 y vta., mediante A.V. N° 039/2012 de 21 de marzo, por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente de "Impersonería de las víctimas", formulado por Jamil Pillco Calvimontes, Luis Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Juan Antonio Jesús Mendoza, Cristhian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra, resolución judicial que contiene una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.

- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante A.V. N° 067/2012 de 16 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se adhirieron todos los acusados, excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra, que no se adhirieron al incidente de actividad procesal defectuosa.

- Fs. 4142 a 4144, Jamil Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Álvaro Ríos Escalier, el 13 de septiembre de 2012, interponen recurso de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.

- Fs. 4153 "a" a 4153 "b", mediante A.V. N° de 021/2012 de 13 de septiembre, se rechaza in limine las recusaciones interpuestas por Jamil Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo.

- Fs. 4359, de 27 de septiembre de 2012, mediante decreto del Tribunal de Sentencia de Padilla, se dispone la suspensión de la audiencia señalada para el 01 de septiembre y se señala otra para el jueves 01 de octubre, debido a que Jamil Pillco Calvimontes, tiene otra audiencia en otro proceso en la ciudad de Sucre.

- Fs. 4978 y vta., mediante A.V. N° 51/2013 de 02 de abril de 2013, se rechaza el incidente de corrección procesal formulado por Jaime Barrón Poveda las adhesiones de Savina Cuellar Leaños, Epifania Terrazas, Jamil Pillco Calvimontes, Fidel Herrera Flavio Huallpa y Antonio Aguilar.

- Fs. 5137 a 5141, mediante A.V. N° 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe y Juan Carlos Zambrana, con la adhesión de Jamil Pillco Calvimontes, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y el de actividad procesal defectuosa, formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.

- Fs. 5249 a 5253, el A.V. N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jamil Pillco Calvimontes, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jamil Pillco Calvimontes, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y; 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas y Savina Cuellar y Fidel Herrera.

- Fs. 5417 a 5423, mediante A.V. N° 55/2013 de 04 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jamil Pillco Calvimontes, Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón y Savina Cuellar; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS, en caso 24 de mayo interpuesto por Jamil Pillco Calvimontes, Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

- Fs. 5527 a 5537 vta., cursa certificación emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla, en el que consta detalle de los datos del proceso, que hace ver la dilación en las que incurrieron los acusados.

- Fs. 6569 a 6570, el A.V. N° 005/2014 de 13 de enero, se rechaza el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.

- Fs. 6646 a 6647, mediante A.V. N° 013/2014 de 04 de febrero, resuelve rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Epifania Terrazas, Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jamil Pillco Calvimontes, Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera y Flavio Huallpa.

- Fs. 7644 a 7646, mediante A.V. N° 014/2015 de 03 de marzo, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.

- Fs. 7715 a 7716 vta., mediante A.V. N° 026/2015 de 14 de abril se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por la parte acusada.

- Fs. 7779 a 7780 vta., mediante A.V. N° 032/2015 de 11 de mayo, se resolvió rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la defensa.

- Fs. 7912 a 7913, mediante A.V. N° 046/2015 de 16 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal, interpuesto por todos los acusados.

- Fs. 7928 a 7929 mediante A.V. N° 049/2015 de 22 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.

- Fs.8326 a 8400 vta., cursa Sentencia y Acta de Audiencia de Juicio Oral.

- Fs. 8453, 8455, 8457, 8459, 8461, 8463 y vta., 8470 a 8471, 8473 y vta., una vez emitida la Sentencia 004/2016 de 07 de marzo, mediante memoriales presentados el 17 de marzo de 2016, los imputados Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, Juan Carlos Zambrana Daza, Franz Quispe Fernández, (JhonClive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier), Luis Jaime Barrón Poveda y Aydee Nava Andrade, solicitaron a su turno, explicación, complementación y enmienda (fs. 8453, 8455, 8457, 8459, 8461, 8463 y vta., 8470 a 8471, 8473 y vta.

- Fs. 8990 a 9029, Jamil Pillco Calvimontes, el 21 de abril de 2016 presenta recurso de apelación restringida.

Fs. 9909 a 9930, Jamil Pillco Calvimontes, el 18 de mayo de 2016 se adhiere a los fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Franz Quispe.

-Fs. 9982 a 10019, JhonClive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016 se adhieren a los recursos de apelación restringida, interpuestos por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

- Fs. 10249 a 10252, Jamil Pillco Calvimontes, mediante memorial de 27 de junio de 2016 subsana observaciones efectuadas a su recurso de apelación restringida.

- Fs. 10297 a 10299, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza y Jamil Pillco Calvimontes, solicitan corrección procesal.

- Fs. 11304 a 11346, Jamil Pillco Calvimontes el 28 de noviembre interpone, recurso de casación.

Esta relación de actuaciones que se destacan y atingen al imputado, advierten que el excepcionista conjuntamente los demás coimputados, al plantear memoriales y solitudes orales durante la sustanciación del proceso en sus diferentes fases, sea de suspensión de audiencia, recusaciones, incidentes, apelaciones, etc., incurrió en un comportamiento obstruccionista y dilatorio sistemático, cuyas problemáticas fueron desestimadas por el Tribunal de origen tanto de Sucre como de Padilla; aspectos que, se enmarcan dentro de los actos dilatorios que incidieron en la duración del proceso, haciendo uso indiscriminado de recursos sin previsión alguna, que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en el plazo de tres años, previsto por la norma contenida en el art. 133 del CPP.

En consecuencia, se advierte que la conducta de los procesados y en particular del impetrante, fue determinante para la demora en la resolución del proceso, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, emergente del uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de incidentes, excepciones, recursos y otras figuras que fueron rechazadas a través de las respectivas resoluciones judiciales.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto a otro de los presupuestos, la complejidad del asunto, establecido por la jurisprudencia constitucional, que debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí que, se debe considerar en la demora judicial extraordinaria como hecho notorio y fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiéndose que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Además, tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Es preciso que se tenga en cuenta la trascendencia del proceso en la sociedad boliviana, siendo que de acuerdo a los antecedentes, se hubiese originado en la denuncia de violación a los derechos y garantías constitucionales que gozan todas las personas que habitan el territorio nacional, emergentes del hecho que hubiese acaecido el 24 de mayo de 2008, ante la noticia de la llegada del Presidente de Bolivia, para la entrega de ambulancias y cheques a los diferentes municipios del Departamento de Chuquisaca, oportunidad en la que grupos de universitarios y trabajadores de las instituciones públicas de Sucre, hubiesen realizado vigilia en inmediaciones del Estadio Patria, con el objeto de evitar la llegada del Presidente, sosteniendo enfrentamientos con efectivos de las fuerzas armadas a primeras horas de la mañana del 24 de mayo de 2008, para luego en el sector del primer puente a la salida al aeropuerto Juan Azurduy de Padilla, agredir a gente que llegaba del aérea rural, entre ellas hombres, mujeres, niños, niñas, todos campesinos, así como líderes y dirigentes de organizaciones campesinas y culminar en definitiva, con agresiones, coacciones, privaciones de libertad, Amenazas, Robos, Vejaciones y Torturas, en la zona del Abra, Rumi

Rumi, Cruce de Azari, conduciendo y haciendo llegar a los campesinos que habrían arribado a Sucre hasta la plaza 25 de mayo, para luego hacerles pedir perdón y besar el piso en el frontis de la Casa de la Libertad y contra el gobierno, a desconocer su bandera y también besar la bandera de Chuquisaca. Hecho atribuido que fue calificado como delito de Vejaciones y Torturas que se constituye dentro de los delitos de lesa humanidad; aspecto que, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima como el acceso efectivo a la justicia.

Por otro lado, se tiene en el presente caso que para el transcurso del tiempo influyó la complejidad del proceso, teniendo en cuenta la existencia de pluralidad de imputados, siendo que el proceso se inició contra dieciocho personas: Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Savina Cuéllar Leaños, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Aydeé Nava Andrade, Luis Jaime Barrón Poveda, Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López, Eivar Miguel Días Gutiérrez, José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra.

En ese ámbito y dada la pluralidad de imputados, se advierte que el inicio del proceso, fue incluso dificultoso en cuanto a la labor de notificación a los implicados de manera personal; al respecto, como referencia se tienen algunas de las diligencias fallidas de los oficiales de diligencia que a su turno intentaron cumplir con su objetivo, como la representación del oficial de diligencias de 07 de junio de 2010, relativa a la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua, o la representación del oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores. Asimismo, siendo preciso tener en cuenta que debido a la pluralidad de imputados y las resoluciones emergentes de las peticiones de cada uno de ellos, resultó dificultoso concretar las diligencias de notificación a las partes intervinientes en el proceso al llevarse la audiencia de juicio en la ciudad de Padilla cuando los sujetos procesales tendrían sus domicilios reales en la ciudad de Sucre, algunos declarados rebeldes y otros guardando detención en el Centro Penitenciario de Sucre; aspectos que también, incidieron a la demora en la tramitación del proceso, por lo que se ve plasmada su complejidad debido a la pluralidad de imputados.

Por otro lado, es preciso señalar que otro aspecto que hace a la complejidad de este proceso es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en la sustanciación del juicio oral con abundante prueba de cargo y de descargo lo que conlleva la posibilidad en la práctica al planteamiento de exclusiones probatorias, la existencia de cuestiones incidentales, etc., para posteriormente realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del CPP, para que en base a ese bagaje probatorio, evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados, siendo que esa labor se ve reflejada en la emisión de la Sentencia que declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leaños, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, co-autores de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, tipificados y sancionados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y siendo absueltos del delito de Sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de reclusión y absueltos de los delitos, el primero de asociación delictuosa y el segundo del citado delito y Tentativa de Homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, co-autores de los delitos de lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de reclusión, el segundo de los mencionados fue absuelto de los delitos de Sedición y Asociación Delictuosa. A Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves, coacción agravada, vejámenes y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., establece la pena de seis años de reclusión; a Flavio Huallpa Flores co-autor del delito de Coacción Agravada sancionado por el art. 294 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de reclusión; y finalmente, a Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada absuelto del delito de Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes.

Esta situación, hace evidente que el presente caso lleva consigo una complejidad, no solo por la cantidad de procesados; sino también, porque el hecho que se viene juzgando hace a la configuración de varios delitos, de los cuales sin duda hubiese ameritado su análisis individual con relación al grado de participación de cada uno de los implicados y todos los aspectos emergentes de la tramitación y/o juzgamiento de cada uno de ellos.

Sin duda la pluralidad de procesados y de delitos, genera una complejidad en la tramitación del presente proceso, más cuando se advierte el planteamiento de distintas y variadas pretensiones, cuyo trámite y resolución, incidió de manera objetiva en la dilación de la presente causa, conforme al siguiente detalle:

- Fs. 290 y vta., Jamill Pillco Calvimontes, el 07 de junio de 2010, presenta recusación en contra Iván Saavedra Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 1 en lo penal de la capital.
- Fs. 293 a 295 vta., Luis Jaime Barrón el 08 de junio de 2010, presenta incidente de actividad procesal defectuosa.
- Fs. 300 a 301, Juan Antonio Jesús Mendoza el 08 de junio de 2010, interpone recurso de reposición, debido a que el abogado que firma no era el mismo que le patrocinó al acusador particular, sin que exista el pase profesional y/o la autorización del Colegio de Abogados.
- Fs. 303 y vta., cursa A.V. N° de 23 de junio de 2010, que rechaza la solicitud de reposición, manteniéndose incólume el decreto de 02 de junio de 2010.
- Fs. 311 a 314, representación del oficial de diligencias de 07 de junio de 2010, sobre la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua.
- Fs. 316 cursa, A.V. N° de 12 de junio de 2010, que rechaza la recusación formulada por Jamill Pillco Calvimontes.

- Fs. 323, cursa memorial de 16 de junio de 2010, presentado por Jamill Pillco Calvimontes, solicitando el retiro de la recusación que planteó.
- Fs. 324, consta acta de audiencia pública de recusación de 16 de junio de 2010, en la que se determina que ante la presentación del memorial de retiro de recusación, resultaba inexistente.
- Fs. 413, Savina Cuellar Leaños el 20 de julio de 2010, presenta recurso de reposición.
- Fs. 416, cursa Auto de 14 de julio de 2010, que rechaza la solicitud de reposición.
- Fs. 1144 a 1154, se excusa el Juez Técnico Marcelo Barrios Arancibia del Tribunal Primero de Sentencia.
- Fs. 1155 y vta., Luís Jaime Barrón Poveda el 04 de octubre de 2010, opone excepción previa de incompetencia.
- Fs. 1206, mediante A.V. N° 101/2010 de 14 de octubre, se acepta la excusa del Juez Marcelo Barrios Arandia.
- Fs. 1213 de 04 de octubre, representación del oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 1733 a 1738, Jaime Barrón Poveda el 18 de noviembre de 2010, interpone recurso de apelación incidental, al Auto de detención preventiva.
- Fs. 1900 el 18 de noviembre de 2010, el oficial de diligencias representa sobre la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores con la audiencia de sorteo de jueces ciudadanos.
- Fs. 1916 a 1917 vta., Antonio Jesús Mendoza, el 26 de noviembre de 2010, opone excepción previa de incompetencia.
- Fs. 2055 y vta., Robert Lenin Sandoval plantea recusación contra Adalberto Gutiérrez Tapia, Juez Primero de Sentencia del Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital.
- Fs. 2056 a 2057, cursa A.V. N° 135/2010 de 10 de diciembre, que rechaza la recusación planteada por Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2073 a 2074, cursa A.V. N° 140/2010 de 18 de diciembre, que rechaza el incidente de recusación planteado por Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2119, el 24 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias representa la imposibilidad de notificar a Flavio Huallpa Flores con el auto de vista que resuelve la recusación planteada.
- Fs. 2120, el 29 de diciembre de 2010, el oficial de diligencias representa la imposibilidad de notifica al Robert Lenin Sandoval.
- Fs. 2125, mediante A.V. N° 001/2011 de 03 de enero, se señala nueva audiencia de juicio para el 20 de diciembre, debido a la que la audiencia se suspendió por la interposición de una recusación contra el Tribunal planteada por Robert Lenin Sandoval.
- Fs. 2278, Arturo Jaime Guerra Gonzales el 10 de enero de 2011, pide exclusión del proceso que indica.
- Fs. 2467 y vta., cursa A.V. N° 056/2011 de 01 de abril, que declara Rebelde a Robert Lenin Sandoval López.
- Fs. 2486 a 2488 vta. Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza el 12 de abril de 2011, plantean incidente en el que observan apersonamientos del 18 de marzo de 2011 y 31 de marzo de 2011 de supuestas víctimas.
- Fs. 2515, José Hugo Paniagua Arancibia el 25 de abril de 2011, presenta justificación por la inasistencia a la audiencia de 13 de abril de 2011.
- Fs. 2561, mediante decreto de 06 de mayo de 2011, se dispone la suspensión de audiencia por inasistencia el imputado Antonio Aguilar.
- Fs. 2573 a 2575, Luis Fidel Herrera Ressini el 09 de mayo de 2011, plantea recusación contra al Juez Técnico Adalberto Gutiérrez Tapia a fs. 2584 a 2585, cursa A.V. N° 77/2011 de 10 de mayo, que rechaza el incidente de recusación, planteado por Luis Fidel Herrera Resini.
- Fs. 2589 a 2590, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada y Juan Carlos Zambrana Daza, el 09 de mayo de 2011, solicitan corrección.
- Fs. 2665, cursa A.V. N° 84/2011 de 20 de mayo, que declara rebelde a Juan Carlos Zambrana Daza.
- Fs. 2684, cursa A.V. N° 91/2011 de 01 de junio, que declara rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- Fs. 2688 a 2698, el Ministerio público por requerimiento presentado el 4 de junio de 2011, amplía la acusación fiscal.
- Fs. 2738 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 20 de junio de 2011, interpone recurso de apelación incidental.
- Fs. 2742 a 2744, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 22 de junio de 2011, interponen apelación incidental.
- Fs. 2777 y 2778, consta Edictos 29/2011 publicados el 22 y 28 de julio de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la Ampliación de la acusación Fiscal.
- Fs. 2813 a 2815, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Alzando Taboada el 03 de agosto de 2011, interponen incidente de actividad procesal defectuosa.

- Fs. 2816, cursa publicación de edicto de 15 de agosto de 2011, para la notificación de Robert Lenin Sandoval López y Juan Carlos Zambrana con la Ampliación de la acusación Fiscal.
- Fs. 2866, mediante Decreto de 20 de agosto de 2011, se determina la suspensión de la audiencia de juicio, debido a la inasistencia del abogado de los imputados Iván Alvarado Ríos Escalier y Jamil Pillco Calvimontes.
- Fs. 2902 y vta., se establece mediante A.V. N° 134/2011 de 09 de septiembre, la suspensión de la audiencia de incidente de medidas cautelares por inasistencia de los Abogados defensores de Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 2905 y vta., se suspende audiencia por inasistencia del abogado defensor de la Savina Cuellar Leaños, sancionando a su abogado con la suma de Bs 6000.- (seis mil bolivianos).
- Fs. 2966, Savina Cuellar y Aidé Nava Andrade el 10 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2976 a 2977, JhonClive Cava Chávez el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra el A.V. N° de medidas cautelares.
- Fs. 2979 a 2981, Epifanía Donata Terrazas Mostacedo el 14 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2982 y vta., Savina Cuellar Leaños el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación.
- Fs. 2985 a 2988 vta., Jamil Pillco Calvimontes el 17 de octubre de 2011, interpone recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 2990 a 2993 vta., Aydeé Nava Andrade el 17 de octubre de 2011 reitera, ratifica y amplía recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares.
- Fs. 3029, mediante decreto de 21 de octubre de 2011, se suspende la audiencia, por inasistencia del abogado defensor de Epifania Terrazas, Franz Quispe y Flavio Huallpa.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.
- Fs. 3090, mediante decreto de 9 de noviembre de 2011, ante la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la audiencia del abogado defensor de Franz Quispe, se suspende la audiencia y se designa abogado defensor de oficio.
- Fs. 3172 y vta., mediante A.V. N° 176/2011 de 17 de diciembre, se declara rebelde a Eivar Miguel Díaz Gutiérrez.
- Fs. 3270 y vta., Luís Jaime Barrón Poveda el 24 de enero de 2012, interpone recurso de reposición contra la resolución de rechazó a desplazarse a la localidad de Chaquito.
- Fs. 3049 a 3062, Juan Antonio Jesús Mendoza, Eivar Miguel Díaz Gutiérrez y Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, el 27 de octubre de 2011, interponen recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares en su contra.
- Fs. 3438 y vta., mediante A.V. N° 039/2012 de 21 de marzo, por unanimidad el Tribunal de Sentencia rechaza el incidente de: "Impersonería de las víctimas", formulado por Luís Jaime Barrón Poveda, Savina Cuellar Leaños, Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Jhon Clive Cava Chávez, Donata Epifania Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Crísthian Jaime Flores Vedia, José Hugo Paniagua Arancibia, Flavio Huallpa, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Franz Quispe Fernández, Iván Álvaro Ríos Escalier y Antonio Aguilar Saavedra; en el mismo, se da una severa llamada de atención al considerarse el incidente dilatorio.
- Fs. 3458, Savina Cuellar Leaños, el 30 de marzo de 2012, solicita permiso por motivo de viaje.
- Fs. 3463, mediante A.V. N° 48/2012 de 09 de abril, se rechaza la recusación, planteada por Savina Cuellar Leaños.
- Fs. 3508 a 3510 vta., mediante A.V. N° 067/2012 de 16 de mayo, resuelve: 1) Rechazar la exclusión probatoria interpuesta; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa de referente a la imputación formal efectuada por el Ministerio Público; 3) Rechazar el incidente de nulidad de la acusación fiscal y su ampliación; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa, con relación a la notificación con la lista de las víctimas a los acusados. Incidentes a los que se excepto Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Flavio adhirieron todos los acusados Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra no se adhieren al incidente de actividad procesal defectuosa, por vulneración de derechos y garantías constitucionales.
- Fs. 3554 a 3556, cursa Nota de 28 de mayo de 2012, Cite Of. 0130/2012, relativa a la renuncia de Adalberto Gutiérrez Juez Técnico de la Tribunal Primero de Sentencia y su posterior aceptación por el Presidente del Tribunal departamental de Chuquisaca de la misma fecha.
- Fs. 3557 a 3556, el Juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales, mediante nota de 4 de junio de 2012, presenta ante el Juez en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Chuquisaca, renuncia irrevocable al cargo de Juez ciudadano.
- Fs. 3563, cursa Resolución de 05 de junio de 2012, al no ser habido en su domicilio el Juez ciudadano Arturo Jaime Guerra Gonzales (Juez ciudadano) y por información de que el mismo ya no vive en ese domicilio durante un mes aproximadamente, el Juez Técnico en suplencia legal determina que al no contar con el mínimo legal requerido por Ley y al haberse producido la interrupción del juicio, dispone la remisión de todos los antecedentes del proceso ante el Tribunal llamado por Ley.
- Fs. 3731 y vta., mediante A.V. N° 33/2012 de 15 de junio, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, presenta excusa y resuelve remitir ante el Tribunal de Sentencia del asiento más próximo de

Padilla, ante la excusa de Marcelo Barrios Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia y debido a la desintegración de los miembros del Tribunal que sustanciaba el juicio oral, del que formaba parte Esteban Monzón y ante la composición de un nuevo Tribunal el mismo, ya no será parte del nuevo Tribunal, como prevé el art. 330 del CPP.

- Fs. 3735 a 3737, Luis Jaime Barrón el 19 de junio de 2012, plantea por la vía de saneamiento procesal, que la excusa planteada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 2 es ilegal.

- Fs. 3738 a 3739 vta., el Tribunal de Sentencia de Padilla mediante A.V. N° 009/2012 de 22 de junio resuelve aceptar la excusa con relación al art. 316-9) del Cód. Pen.; y por otro lado, rechaza con relación al inc. 11) del mismo artículo y Ley; posteriormente; antes de realizar la radicatoria de la causa, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Alfredo Padilla Blacutt y Mario Moya Velásquez, al haber intervenido en el presente proceso a fojas 1044, 1109, 1117 y 1119, se excusan del conocimiento de la presente causa en el fondo.

- Fs. 3741 y vta., mediante A.V. N° 25/2012 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Chuquisaca, rechaza la excusa planteada por los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla; en consecuencia, se dispone que los mismos continúen con la sustanciación de la presente causa.

- Fs. 3752, mediante A.V. N° 13/2012 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia de Padilla, señala día y hora para audiencia de constitución de Tribunal y para el efecto se ordena la notificación de forma personal o por cédula, para tal efecto se instruye la emisión de las respectivas órdenes instruidas, teniendo en cuenta que los imputados tienen señalados su domicilio real y procesal en Sucre.

- Fs. 3785, Mediante decreto de 16 de agosto de 2012, se dispuso la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes.

- Fs. 3891, mediante decreto de 29 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia de Padilla, determina se realicen las notificaciones a los imputados en sus domicilios reales o procesales de forma personal o mediante cédula a objeto de asistir a la audiencia de 12 de septiembre; a cuyo fin, deberán emitirse las respectivas órdenes instruidas.

- Fs. 3931, representación del oficial de diligencias del Tribunal de Sentencia de Padilla en suplencia legal de 31 de agosto de 2012, refiriendo su dificultad de poder notificar a los jueces ciudadanos.

- Fs. 3985, Savina Cuellar Leaños el 07 de septiembre de 2012, interpone recurso de reposición al decreto de señalamiento de audiencia para el conocimiento de la revocatoria de medidas cautelares, porque las mismas no se solicitó de manera individual, por cada imputado.

- Fs. 3987, mediante A.V. N° de 017/2012 de 10 de septiembre se determina rechazar el recurso de reposición, interpuesto por Savina Cuellar Leaños.

- Fs. 4124 a 4129, Cristhian Jaime Flores Vedia el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla: Offman Padilla Blacutt y Martiuo Moya Velásquez; y, los jueces ciudadanos Juan Carlos Gonzales Serrudo, Herlinda Sardan Rocha y Teófilo Armingol Avendaño Barrón.

- Fs. 4129 "a" a 4129 "c", mediante A.V. N° 18/2012 de 12 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de Padilla resuelve rechazar in limine la recusación planteada.

- Fs. 4137, mediante A.V. N° de 020/2012 de 12 de septiembre, se dispone la notificación mediante edictos a los imputados declarados rebeldes.

- Fs. 4142 a 4144, Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pillco Calvimontes y Álvaro Ríos Escalier, el 13 de septiembre de 2012, interponen recurso de recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.

- Fs. 4148 a 4149 vta., Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 13 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación por causal sobreviniente contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla.

- Fs. 4150 a 4153, Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 12 de septiembre de 2012, interpone recurso de recusación contra el Juez ciudadano Teófilo Armengol del Tribunal de Sentencia de Padilla.

- Fs. 4153 "a" a 4153 "b", mediante A.V. N° de 021/2012 de 13 de septiembre, se rechaza in limine las recusaciones interpuestas por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Jamill Pilco Calvimontes, Álvaro Ríos Escalier y Epifania Donata Terrazas Mostacedo.

- Fs. 4157 a 4158, Aydeé Nava Andrade el 13 de septiembre de 2012, reitera e interpone recurso de reposición con el efecto suspensivo referido al señalamiento de audiencia pública para conocimiento de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares.

- Fs. 4159 a 4160, Cristhian Jaime Flores Vedia el 13 de septiembre de 2012, interpone recurso de apelación incidental en contra del A.V. N° 18/2012 que rechazó in limine la recusación que planteó.

- Fs. 4160 "a" Mediante A.V. N° de 023/2012, confirma el señalamiento de audiencia cautelar en consecuencia declara no ha lugar a la reposición planteada.

- Fs. 4308, mediante A.V. N° de 030/2012 de 04 de octubre, el Tribunal de Sentencia de Padilla declara la rebeldía de Cristhian Jaime Flores Vedia.

- Fs. 4359, de 27 de septiembre de 2012, mediante decreto del Tribunal de Sentencia de Padilla, se dispone la suspensión de la audiencia señalada para el 1 de septiembre y se señala otra para el jueves 1 de octubre, debido a que Jamil Pillco tiene otra audiencia en otro proceso en la ciudad de Sucre.
- Fs. 4439 y vta., Cristhian Jaime Flores el 31 de octubre 2012, plantea recuso de reposición contra el decreto de 29 de octubre de 2012.
- Fs. 4640 a 4642, cursa A.V. N° 003/2013 de 15 de enero, por el cual se rechaza el incidente de corrección procesal y actividad procesal defectuosa, interpuesta por Jaime Barrón Poveda.
- Fs. 4666 a 4670, mediante A.V. N° de 22 de enero de 2013, se rechaza el incidente de intromisión, interpuesto por Savina Cuellar Leaños y rechaza el incidente presentado por Savina Cuellar, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.
- Fs. 4703, mediante A.V. N° 19/2012 de 07 de febrero, se declara rebelde a Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 4704, mediante A.V. N° 76/2011 de 09 de mayo, se declara rebelde a Flavio Huallpa Flores.
- Fs. 4951, mediante A.V. N° 023/2013 de 25 de marzo, se rechaza los incidentes de amenazas, intimidación y coacción a la defensa técnica por parte del Ministerio Público, incidente de atipicidad con relación a la calificación de tentativa de Homicidio formulado por Franz Quispe Fernández, incidente de modificación de medida cautelar sustitutiva de Iván Álvaro Ríos Escalier e incidente de contaminación de Tribunal por arrimar documentación no contemplada en procedimiento formulada por Álvaro Ríos, con costas.
- Fs. 4961 a 4964 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia el 02 de abril de 2013, solicitan se promueva acción concreta de inconstitucionalidad y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial 0176 de 4 de diciembre de 2008.
- Fs. 4978 y vta., mediante A.V. N° 51/2013 de 02 de abril, se rechaza el incidente de corrección procesal formulado por Jaime Barrón Poveda las adhesiones de Savina Cuellar Leaños, Epifania Terrazas, Jamil Pillco, Fidel Herrera Flavio Huallpa y Antonio Aguilar.
- Fs. 4989 a 4990 vta., mediante A.V. N° 028/2013 de 08 de abril, se rechaza la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.
- Fs. 5025 a 5029 vta., mediante A.V. N° 030/2013 de 09 de abril, se rechaza los incidentes de vulneración del principio de objetividad de la investigación por parte del Ministerio Público interpuestos por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Epifania Terrazas y Sabina Cuellar; incidente de actividad procesal defectuosa respecto al trámite de excepción, Antonio Jesús Mendoza, con la adhesión de Flavio Huallpa y Antonio Jesús, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava; incidente de la ilegal intervención del SEDAVI; incidente del derecho interpuesto por Juan Antonio Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Álvaro Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia; y de principio de legalidad en la acusación Fiscal interpuesto por Juan Antonio Jesús Mendoza, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Iván Ríos Escalier, Franz Quispe Fernández, José Hugo Paniagua Arancibia, Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia.
- Fs. 5137 a 5141, mediante A.V. N° 031/2013 de 22 de abril, se rechaza el incidente de vulneración de la garantía del Juez Natural en su componente de la independencia e Incidente de ilegal intervención y representación del acusador particular Ángel Ballejos Ramos y de las demás presuntas víctimas por parte del SEDAVI, interpuesto por Rodrigo Anzaldo, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Hugo Paniagua, Juan Carlos Zambrana, Álvaro Ríos, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana y la adhesión de Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Fidel Herrera, Jamil Pillco, Flavio Huallpa y Antonio Aguilar, la excepción de falta de acción y de actividad procesal defectuosa formulada por Antonio Jesús con la adhesión de Jaime Barrón y Jhon Cava.
- Fs. 5205 a 5216 vta., mediante A.V. N° 13/2013 de 25 de febrero, se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Fidel Herrera Rellini, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe, Fernández, Antonio Aguilar Saavedra, Juan Carlos Zambrana Daza, Flavio Huallpa Flores y Antonio Aguilar Saavedra.
- Fs. 5218, mediante A.V. N° 004/2012 de 5 de enero, se declara la rebeldía de José Hugo Paniagua Arancibia.
- Fs. 5221 a 5229, mediante A.V. N° 038/2013 de 07 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de revocatoria de rebeldía planteado por Cristhian Flores Vedia; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Cristhian Flores Vedia.
- Fs. 5234 a 5236 mediante A.V. N° 041/2013 de 13 de mayo, se resuelve la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.
- Fs. 5249 a 5253, mediante A.V. N° 044/2013 de 20 de mayo, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por Epifania Terrazas Mostacedo con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Carlos Zambrana Daza, Cristhian Jaime Flores, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar y Flavio Huallapa; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa por causal sobreviniente interpuesto por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Jamil Pillco y Flavio Huallpa; 3) Rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por Álvaro Ríos, Franz Quispe, Antonio Jesús y Cristhian Flores, con la adhesión de Jhon Cava, Antonio Aguilar, Jaime Barrón, Aydeé Nava, Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Fidel Herrera y Jamil Pillco; y, 4) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Álvaro Ríos Escalier, con la adhesión de Jaime Barrón, Aydeé Nava, Jhon Cava, Antonio Aguilar, Cristhian Flores, Epifania Terrazas, Savina Cuellar y Fidel Herrera.

- Fs. 5407 a 5411, mediante A.V. N° 006/2013 de 22 de enero, se resolvió: 1) Rechazar el incidente de intromisión formulado por Savina Cuellar Leañós; y, 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leañós, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Álvaro Ríos y Cristhian Flores.

- Fs. 5417 a 5423, mediante A.V. N° 55/2013 de 04 de mayo, se resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por Álvaro Ríos Escalier con la adhesión de Antonio Aguilar, Aydeé Nava, Jaime Barrón, Savina Cuellar y Jamil Pillco; 2) Rechazar el incidente de intromisión del poder político y del MAS en caso 24 de mayo interpuesto por Álvaro Ríos, Antonio Jesús, Hugo Paniagua, Franz Quispe, Jaime Barrón Jhon Cava, Aydeé Nava, Epifania Terrazas, Savina Cuellar, Antonio Aguilar, Jamil Pillco, Fidel Herrera, Rodrigo Anzaldo, Juan Carlos Zambrana y Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente de revocatoria de Rebeldía interpuesta por Rodrigo Anzaldo Taboada.

- Fs. 5426 y vta., mediante A.V. N° 057/2013 de 04 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por Antonio Aguilar.

- Fs. 5437 a 5440 vta., mediante A.V. N° 064/2013 de 17 de junio, resuelve: 1) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Flavio Huallpa Flores con la adhesión de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Rodrigo Anzaldo, Franz Quispe, Juan Carlos Zambrana, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos, Antonio Aguilar y Cristhian Flores; 2) Rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa con relación al art. 95 parte in fine con relación al art. 169-3) del CPP interpuesto por Flavio Huallpa; y, 3) Rechazar el incidente por defectos absolutos que vulneran derechos y garantías con relación a la acusación fiscal.

- Fs. 5444 a 5445, cursa A.V. N° 068/2013 de 18 de junio que rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 5520 a 5524 vta., mediante A.V. N° 071/2013, se resuelve: 1) Rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por Flavio Huallpa; 2) Rechazar el incidente de vulneración del derecho a la defensa por falta de fundamentación de la acusación interpuesto por Antonio Aguilar; 3) Rechazar el incidente de falta de fundamento fáctico de la acusación, interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra; y, 4) Rechazar el incidente de atipicidad interpuesto por Antonio Aguilar Saavedra.

- Fs. 5527 a 5537 vta., cursa certificación emitida por el Tribunal de Sentencia de Padilla en el que consta detalle de los datos del proceso, que hace ver la dilación en las que incurrieron los acusados.

- Fs. 5745 a 5751, cursa A.V. N° 077/2013 de 05 de julio, que acepta la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Luis Jaime Barrón Poveda con relación a los delitos de desórdenes o perturbaciones públicas, instigación pública a delinquir, lesiones leves, amenazas y privación de libertad y rechaza la excepción con relación a los delitos de asociación delictuosa, sedición, lesiones graves y coacción.

- Fs. 5837 a 5841 vta., cursa A.V. N° 083/2013 de 19 de agosto, que acepta la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Fidel Herrera Rellini con relación a los delitos de lesiones leves, amenazas y privación de libertad y rechaza la excepción con relación a los delitos de asociación delictuosa, sedición, lesiones graves.

- Fs. 5942 a 5948, cursa A.V. N° 085/2013 de 26 de agosto, que resuelve aceptar la excepción de extinción de acción penal por prescripción formulada por Aydeé Nava Andrade con relación a los delitos de instigación pública a delinquir, lesiones leves, amenazas y privación de libertad.

- Fs. 5973 a 5979, cursa A.V. N° 091/2013 de 02 de septiembre, que resuelve aceptar la excepción de extinción de acción penal por prescripción formulada por Jhon Clive Cava Chávez, con relación a los delitos de instigación pública a delinquir, lesiones leves, amenazas y privación de libertad.

- Fs. 6056 a 6063, cursa A.V. N° 095/2013 de 09 de septiembre, que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Juan Antonio Jesús Mendoza.

- Fs. 6070 a 6071 vta., mediante A.V. N° 97/2012 de 09 de septiembre, resuelve rechazar in limine la recusación formulada por Cristhian Flores Vedia.

- Fs. 6136 a 6142, cursa A.V. N° 0104/2013 de 30 de septiembre, que resuelve el incidente de extinción de la acción penal por prescripción planteado por Franz Quispe Fernández.

- Fs. 6206 a 6214, cursa A.V. N° 110/2013 de 07 de octubre, que resuelve la excepción de extinción del acción penal por prescripción interpuesta por Álvaro Ríos Escalier.

- Fs. 6269 Aydeé Nava Andrade, solicita la suspensión de la audiencia programada para el 21 de octubre de 2013.

- Fs. 6429 a 6430, mediante A.V. N° 127/2013 de 02 de diciembre, se rechaza la solicitud realizada por Aydeé Nava Andrade con relación al traslado del proceso a la ciudad Sucre.

Fs. 6469 a 6474, de 05 de diciembre Aydeé Nava Andrade interpone recurso de apelación incidental.

Fs. 6496 a 6503, mediante A.V. N° 0130/2013 de 09 de diciembre, se resuelve la excepción de la extinción de la acción penal interpuesta por Antonio Aguilar Saavedra.

-Fs. 6506 y vta., Aydeé Nava Andrade plantea recuso de reposición.

- Fs. 6507 a 6508 vta., mediante A.V. N° 132/2013 de 10 de diciembre, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Aydeé Nava Andrade.

- Fs. 6569 a 6570, cursa A.V. N° 005/2014 de 13 de enero, que rechaza el incidente de recusación contra el traductor Desiderio Urquiza Flores, interpuesto por la defensa de todos los acusados.
- Fs. 6646 a 6647, mediante A.V. N° 013/2014 de 4 de febrero, rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por Epifania Terrazas y Savina Cuellar y la adhesión al incidente por parte de Jaime Barrón, Jhon Cava, Aydeé Nava, Antonio Jesús, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos, Hugo Paniagua, Rodrigo Anzaldo, Fidel Herrera, Jamil Pillco y Flavio Huallpa.
- Fs. 6929 a 6930 vta., mediante A.V. N° 032/2014 de 21 de abril, se rechaza la recusación realizada contra el perito Carlos Facundo Olascoaga Kondratowicz, interpuesto por Antonio Jesús Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Cristhian Flores, Antonio Aguilar, Franz Quispe, Álvaro Ríos y Juan Carlos Zambrana con la adhesión de Savina Cuellar, Epifania Terrazas, Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava.
- Fs. 7044 y vta., cursa A.V. N° 041/2014 de 07 de mayo, con relación a la solicitud de extradición del imputado Robert Lenin Sandoval López, en la que se dispone que la solicitud de extradición se ponga en conocimiento del Estado requerido, para lo cual se deberán realizar los trámites diplomáticos correspondientes.
- Fs. 7060 a 7061, mediante A.V. N° 042/2014 de 12 de mayo, se rechaza el incidente de abandono de querrela formulado por Jaime Barrón, Jhon Cava y Aydeé Nava, con la adhesión de Savina Cuellar Leaños, Antonio Jesús, Juan Carlos Zambrana, Franz Quispe, Rodrigo Anzaldo, Hugo Paniagua, Álvaro Ríos y Antonio Aguilar.
- Fs. 7639 a y vta., mediante A.V. N° 012/2015 de 02 de marzo, ante la solicitud del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Padilla: Mario Antonio Moya Velásquez, se aparta del proceso a dicho juez técnico.
- Fs. 7644 a 7646, mediante A.V. N° 014/2015 de 03 de marzo, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por todos los acusados.
- Fs. 7784 a 7785 vta., mediante A.V. N° 032/2015 de 11 de mayo, se rechaza el incidente actividad procesal defectuosa, interpuesta por la defensa.
- Fs. 7715 a 7716 vta., mediante A.V. N° 026/2015 de 14 de abril, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesta por la parte acusada.
- Fs. 7912 a 7913, mediante A.V. N° 046/2015 de 16 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal interpuesto por todos los acusados.
- Fs. 7928 a 7929, mediante A.V. N° 049/2015 de 22 de junio, se rechaza el incidente de corrección procesal formulada por todos los acusados.
- Fs. 7958 y vta., mediante A.V. N° 059/2015 de 14 de julio, ante el planteamiento de la recusación contra el presidente del Tribunal de Sentencia de Padilla, una vez instalada la audiencia se informó que Iván Álvaro Ríos Escalier, Juan Antonio Jesús Mendoza y Cristhian Jaime Flores Vedia habían mandado vía fax renuncia expresa y retiro del incidente de recusación; en consecuencia, se resolvió declarar por aceptada la renuncia expresa y retiro del incidente de recusación interpuesto.
- Fs. 8049 y vta., Savina Cuellar Leaños el 19 de agosto de 2015, solicita permiso de viaje.
- Fs. 8120 a 8121, mediante A.V. N° 078/2015 de 21 de septiembre, se rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Savina Cuellar Leaños y Epifania Terrazas Mostacedo.
- Fs. 8174 a 8175, Cristhian Jaime Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, el 13 de noviembre de 2015, interponen recurso de reposición.
- Fs. 8259 y vta., Luis Jaime Barrón Poveda el 11 de febrero de 2016, plantea recurso de reposición.
- Fs. 8268, Luis Fidel Herrera Rellini, el 12 de febrero de 2016, solicita suspensión de audiencia.
- Fs. 8269, mediante decreto de 12 de febrero de 2016, se determina la suspensión de audiencia debido la solicitud de Fidel Herrera Rellini.
- Fs. 8326 a 8400 vta., cursa Sentencia y Acta de Audiencia de Juicio Oral.
- Fs. 8862 a 8908, Epifania Terrazas Mostacedo el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 8911 a 8955, Sabina Cuellar Leaños el 21 de abril de 2016, formula recurso de apelación restringida.
- Fs. 8958 a 8987, Juan Carlos Zambrana Daza el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 8990 a 9029, Jamil Pillco Calvimontes, el 21 de abril de 2016, presenta recurso de apelación restringida.
- Fs. 9032 a 9085 Franz Quispe Fernández, el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 9088 a 9190, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 21 de abril de 2016, interponen recurso de apelación restringida.
- Fs. 9193 a 9231, Luis Jaime Barrón Poveda el 21 de abril de 2016, interpone recurso de apelación restringida.
- Fs. 9234 a 9263, Aydeé Nava Andrade, el 21 de abril de 2016, plantea recurso de apelación restringida.
- Fs. 9.909 a 9930, Jamil Pillco Calvimontes, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Franz Quispe.

- Fs. 9932 a 9953, Savina Cuellar Leaños, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos expuestos en la apelación restringida, interpuesta por Franz Quispe Fernández.

- Fs. 9955 a 9974, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida, interpuesto por Franz Quispe Fernández.

- Fs. 9976 a 9979 vta., Luis Jaime Barrón Poveda, el 18 de mayo de 2016, se adhiere a los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesta por Savina Cuellar Leaños.

- Fs. 9982 a 10019, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2016, se adhieren a los recursos de apelación restringida interpuesto por Epifania Terrazas Mostacedo, Savina Cuellar Leaños, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Franz Quispe Fernández, Luis Jaime Barrón Poveda y Aydeé Nava Andrade.

- Fs. 10022 a 10025, Aydeé Nava Andrade, mediante memorial de 18 de mayo de 2016, se adhiere a los argumentos del recurso de apelación restringida interpuesto por Savina Cuellar Leaños.

- Fs. 10283 a 10284, Luis Jaime Barrón Poveda mediante memorial de 05 de julio de 2016, solicita corrección procesal.

- Fs. 10297 a 10299, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza y Jamil Pillco Calvimontes, solicitan corrección procesal.

- Fs. 10613 a 10616 vta., Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier el 6 de septiembre de 2016 formula recusación contra: Hugo Córdova Eguez, Vocal del Tribunal de Departamental de Chuquisaca.

- Fs. 10629 a 10632, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante A.V. N° 286/2016 de 09 de septiembre, resuelve rechazar la solicitud de recusación, planteada por Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

- Fs. 10960 a 10980 vta. Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 28 de noviembre de 2016, interponen recurso de casación.

- Fs. 11028 a 11071, Savina Cuellar Leaños el 29 de noviembre de 2016, presenta recurso de casación.

- Fs. 11121 a 11176 vta., Epifania Terrazas Mostacedo el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.

- Fs. 11179 a 11231, Franz Quispe Fernández el 29 de noviembre de 2016, formula recurso de casación.

- Fs. 11234 a 11261 vta., Juan Carlos Zambrana Daza el 29 de noviembre de 2016, plantea recurso de casación.

- Fs. 11304 a 11346 vta., Jamil Pillco Calvimontes el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.

- Fs. 11379 a 11411 Aydeé Nava Andrade el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.

- Fs. 11453 a 11482 Luis Jaime Barrón Poveda el 29 de noviembre de 2016, interpone recurso de casación.

- Fs. 11650 a 11656 vta. JhonClive Cava Chávez el 22 de febrero de 2017, interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que rechazada mediante A.S. N° 244 de 27 de marzo de 2017.

- Fs. 11812 a 11816, Cristhian Jaime Flores Vedia, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, el 31 de marzo de 2017, solicita corrección procesal, que es desestimada mediante A.S. N° 290 de 19 de abril de 2017.

- Fs. 11885 a 11892 vta. Juan Carlos Zambrana Daza el 20 de abril de 2017, plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada infundada mediante A.S. N° 335/2017 de 03 de mayo.

- Fs. 11924 a 11936 vta., Epifania Donata Terrazas Mostacedo el 03 de mayo de 2017, interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que es declarada infundada mediante A.S. N° 368/2017 de 22 de mayo.

- Fs. 11941 a 11953 Savina Cuellar Leaños, el 03 de mayo de 2017, plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo declarada infundada mediante A.S. N° 373/2017 de 22 de mayo.

- Esta relación de antecedentes, de planteamientos, actuaciones y resoluciones de los co-procesados incluido el excepcionista, aún parezca reiterativa con menciones anteriores en el contenido del presente fallo, acredita que en el caso de autos se adecuan a cabalidad los presupuestos establecidos en la jurisprudencia; es decir, a la complejidad del asunto, debido a la pluralidad de imputados y de delitos, el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal, el esclarecimiento de los mismos, con sus respectivas defensas; aspectos que, resultan complejos para el desarrollo del proceso y que por cierto tuvieron directa incidencia en la duración de la causa, aspecto que se justifican en su análisis y consideración porque irradian lo efectivamente acontecido en el proceso, con la incidencia directa en la continuación de la causa por el tiempo prolongado que se reclama de tramitación, que al margen denotó continuidad en su tramitación sin haber sufrido paralización atribuible al Órgano Judicial o Ministerio Público; constituyen los aspectos que no toma en cuenta el solicitante, que se limitó a alegar que no es objeto de juzgamiento por delitos de lesa humanidad como el genocidio, cuando este aspecto se tiene explicitado en Sentencia y demás resoluciones que han determinado que efectivamente existen ilícitos con esas características que fueron atribuidos, de los que no amerita generar un nuevo análisis como pretende el imputante.

Finalmente, otro presupuesto que rodea a los efectos de la consideración de la extinción de la acción penal, es la referida a la conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo Juez o Tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del Órgano Judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que

las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizados, ante los argumentos alegados por el excepcionista de pretender atribuir dicha dilación a los operadores de justicia intervinientes en la causa como ser el Ministerio Público y Órgano Jurisdiccional.

De los antecedentes expuestos en el punto anterior, resulta evidente que el Órgano Judicial y Ministerio Público, en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizaron una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa y en cuanto al cumplimiento de las labores que les atingen, teniendo en cuenta que las dilaciones se deben a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso excesivo de planteamientos realizados por el excepcionista y demás procesados, verificando en consecuencia que los actos procesales jurisdiccionales realizados fueron los necesarios y pertinentes para su sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial y Ministerio Público, menos otorgar la credibilidad literal al cálculo matemático de tiempo transcurrido en las diferentes fases o etapas de sustanciación del proceso realizado de manera unilateral por el excepcionista, cuando dicho resultado que efectivamente sobrepasa el término previsto por el art. 133 del CPP, es asumido únicamente en base al transcurso del tiempo, no analiza a profundidad y de manera proba, que en dicho ínterin, existen muchísimos actuados dilatorios que emergen de la actividad intencionada del impetrante y los demás co-procesados con los que actuó de manera conjunta en el planteamiento de las diferentes posibilidades legales, que en principio pueden constituir como aduce un ejercicio del derecho a la defensa, pero se desmarcan de esta línea cuando los mismos se tornan como actos dilatorios, como objetivamente se ha relacionado, cuya realidad difiere a la vislumbrada por el impetrante, de cuyo resultado entonces no es posible pretender atribuir a la labor jurisdiccional o del Ministerio Público; siendo que la prueba alegada no es eficaz para deslindar una conducta dilatoria en el excepcionista, tampoco para atribuir que ésta deviene de los operadores de justicia, tanto Órgano Judicial como Ministerio Público, conforme los alcances de la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

En conclusión, se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) varios procesados (se inició la causa contra dieciocho personas); b) los delitos por los que se les procesa son delitos que revisten gravedad; puesto que, incluso en este caso al delito de Vejeciones y Torturas se le otorgó la calidad de crimen de lesa humanidad, aspecto asumido también en las resoluciones del Tribunal de Sentencia de Padilla como la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; c) de una conducta dilatoria en el proceso de parte del excepcionista y los imputados; y, d) la conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos además es atribuible al impetrante y la complejidad del proceso, por lo que no resulta imputable al Órgano Judicial y Ministerio Público; habida cuenta, que el tiempo de duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal de los imputados, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, sin dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan los tribunales del país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, resuelve:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el imputado Jamil Pillco Calvimontes, con costas.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 653

**Ministerio Público y otros c/ Francisco Yovio Mendoza y otros**

**Asesinato**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por A.S. N° 452/2017-RA de 20 de junio se efectuó el análisis de admisibilidad de los recursos de casación presentados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Juana Esther Aguilera, Hugo Milsidades Antelo Cuellar, Rosin y Carlos, ambos de apellidos Antelo Raldes contra Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe, Juan Carlos Justiniano Zabala, Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes procesales.

De la revisión de la parte resolutive del A.S. N° 452/2017-RA de 20 de junio de fs. 817 a 822, se evidencia que esta Sala Penal, en observancia de las disposiciones contenidas en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declaró "inadmisible el recurso de casación planteado por Kebin Eduardo Sanabria Vallejos, de fs. 776 a 786; y, admisibles los recursos de casación interpuestos por Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, de fs. 788 a 791 vta., este último únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo" (sic).

II. Necesidad de corrección procesal.

El libro primero, título VIII del Código de Procedimiento Penal, establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas la contenida en el art. 168, que establece: "siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Esto implica, que en el sistema procesal penal vigente, es posible la corrección de los actos procesales erróneos, subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; estableciéndose en el presente caso, que por un error involuntario, en la primera parte del por tanto, se consignó como inadmisibile el recurso de casación planteado por Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y a continuación, el mismo recurso fue declarado admisible, correspondiendo en consecuencia ante el error detectado, rectificar dicha declaratoria a los fines de evitar confusiones, en sentido de que el referido recurso fue admitido para su análisis de fondo, conforme se explica y se concluye en el análisis efectuado en la parte pertinente al examen de admisibilidad; ello en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el citado art. 168 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 168 del CPP, rectifica la parte dispositiva del A.S. N° 452/2017-RA de 20 de junio de fs. 817 a 822, manteniendo únicamente la admisibilidad del recurso de casación planteado por Kebin Eduardo Sanabria Vallejos, además de la admisión para el análisis de fondo del segundo motivo de Jorge Justiniano Lima, parte esta última que queda inmodificable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



654

**Ministerio Público y otra c/ Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y otro**  
**Robo Agravado**  
**AUTO VISTA**  
**La Paz, 18 de octubre de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N°. S-130/2014, de 22 de diciembre de 2014 (fs. 1426 a 1431 vuelta); el recurso de apelación restringida deducido por Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega (fs. 1444 a 1449), las contestaciones que hacen llegar Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y Rosario Quispe Esquivel (fs. 1469 a 1472 y 1473 a 1476); el A.S. N° 287 / 2016-RRC, de fecha 21 de abril de 2016 (fs. 1575 a 1581); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: .- Mediante Resolución N°. S-130/2014, de fecha 22 de diciembre de 2014 y cursante de fs. 1426 a 1431 vuelta, el Tribunal de Sentencia N° 4 de la ciudad de El Alto, del Distrito Judicial de La Paz, dicta sentencia y falla declarando a Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y Rosario Quispe Esquivel, absueltos de la comisión del delito de robo agravado en aplicación del art. 363-2) del CPP, con costas en aplicación del párrafo primero del art. 364, por cuanto la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados. El mencionado tribunal dispone asimismo la cesación de las medidas cautelares personales que pesan en contra de los absueltos. En observancia al art. 364 del CPP, determinan que la acusación particular debe publicar la parte resolutive de la sentencia en un matutino de circulación nacional.

CONSIDERANDO: Notificadas que fueron las partes con la sentencia antes mencionada, por memorial de fs. 1444 a 1449, Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega deducen recurso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 130/14 de fecha 22 de diciembre de 2014 y lo hacen bajo los amplios términos expuestos en el escrito mencionado, resaltando lo siguiente:

Invocan como defectos de sentencia la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal, acorde al art. 370-1) del CPP, consignando los fundamentos del fallo absolutorio y afirmando que la sentencia ha vulnerado el art. 172 del CPP, excluyendo la prueba MP-36 a través de la resolución de fs. 1273 vuelta sobre la que se hizo reserva de apelación por la acusación particular y el Ministerio Público porque no podía ser ilícito e impertinente en su caso excesivo porque deviene de actuados de la fiscalía pretendiendo establecer donde y como habrían sucedido los hechos; además el art. 280 del CPP, no limitarían la prueba documental. Respecto al acta faltante se reconoce que no se había elaborado porque los acusados impidieron se instale la audiencia, razón por lo que se habría efectuado un informe sobre los hechos sucedidos. Prosiguen cuestionando los fundamentos respecto a la exclusión probatoria lo que habría orientado a que en sentencia no se habría emitido un juicio correcto sobre los hechos que se pretendía probar y se habría interpretado erróneamente los arts. 13 y 171 del CPP. Sobre los mismos aspectos afirman el actuar extraño del tribunal de sentencia que no ha llegado a excluir la prueba MP-16 con similares características a la excluida MP- 36.

Asimismo se cuestiona la exclusión de las pruebas MP-7 y MP-15, exclusiones que constan en los autos de fojas 941 a 941 vta., por no tener utilidad ni idoneidad cuando el art. 172 del CPP no establece dicha causal de exclusión, sino debió ser por excesiva o impertinente, lo que en la especie no habría sucedido. Consignan el contenido de dichas pruebas y afirman haberse aplicado de forma errónea los arts. 171 y 172 del CPP.

En el mismo sentido hablan de las pruebas MP-19 y MP-20 porque se habría rechazado su introducción a juicio por impertinente o excesiva acorde al art. 171 del CPP y a través del auto de fs. 1228 vuelta, porque tratándose de pro formas se pretendió demostrar el valor de las cosas sustraídas o robadas, no siendo por lo tanto excesivas.

Algo similar se fundamenta sobre la prueba MP-22, rechazada por auto de fs. 1234 a 1234 vuelta, cuando fueron introducidas otras proformas. Asimismo ni prueba MP-39, habría sido excluida por auto de fs. 1277 por no haberse cumplido con el art. 280 del CPP.

Sobre la prueba testifical se cuestiona también el haberse excluido a la testigo Felisa Saavedra Mamani por auto de fs. 1053 aplicando el art. 336-2) del CPP, con el argumento que ya había precluido y amparándose en el art. 336 del CPP, interpretando de forma errónea dicho artículo.

En un segundo punto invoca la valoración defectuosa de la prueba para lo que hacen mención al contenido de las pruebas codificadas como PDD-13 que no habría sido mencionada, MP-6 y MP-7 que tendría absoluta relación con la anterior, PDD 1, PDD2 y PDD3 que no habría sido valorada; MP-16. Hacen mención asimismo a la prueba testifical de descargo prestada por el testigo David Choque Espejo, las declaraciones de los ahora apelantes que habría sido excluida y el informe del registro del lugar del hecho sobre lo que nada se indicaría en la sentencia.

Invocan el A.S. N° 449/2007, de 12 de septiembre indicando la falta de fundamentación del fallo como defecto absoluto; el A.S. N° 223/2007 de 28 de marzo respecto a que si el tribunal de alzada evidencia valoración defectuosa de la prueba puede anular la sentencia; el A.S. N° 438/2007 de 24 de agosto que si el tribunal de alzada evidencia la inobservancia de la ley o su errónea aplicación no es pertinente

anular totalmente la sentencia, sino dictar nueva. En esa base solicita que se verifique si en la especie ha habido inobservancia y errónea aplicación de la ley y en su caso anule la sentencia al verificar que ha habido una deficiente valoración de la prueba, ordenando la verificación de un nuevo juicio conforme lo establecido por el art. 370-1) y 6) del CPP.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 1469 a 1472 y 1473 a 1476, Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y Rosario Quispe Esquivel, contestan al recurso de apelación restringida deducido en los de la materia y lo hacen bajo los términos ampliamente expuestos en los memoriales mencionados, haciendo referencia al incumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación restringida acorde a los arts. 407 y 408 del CPP, y la doctrina legal establecida en el A.S. N° 254/ 12 de 04 de septiembre respecto a la no revalorización de la prueba. Consignan igualmente fundamentos respecto a la inexistencia de defectos en la sentencia ya que no se señalaría en qué consiste la inobservancia o errónea aplicación del código penal e invocan la S.C. N° 1056/2003-R. Existe también pronunciamiento sobre la exclusión probatoria porque sobre las pruebas MP19 y MP20 no existiría mayor relevancia en el resultado final del proceso, concluyendo en suma que no existiría infracción de norma sustantiva conforme al art. 370-1) del CPP.

Respecto al agravio invocado de valoración defectuosa de la prueba, reiteran que en alzada no se puede revalorizar la prueba, por no existir la doble instancia; invocan el A.S. N° . 525 de 20 de septiembre de 2004.

En base a lo fundamentado solicitan se condene a los recurrentes a reparar los defectos de su recurso; sin perjuicio se declare improcedente el recurso y se confirme la Sentencia N° - S-130 / 2014 de 22 de diciembre de 2014 y se condene en costas procesales.

CONSIDERANDO: Remitido el recurso de apelación restringida al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por sorteo del sistema IANUS radica en la Sala Penal Tercera, Sala que en 05 de mayo de 2015 y conforme cursa a fs. 1493, al haber evidenciado que evidentemente el recurso de apelación restringida en el caso presente por parte de Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega incumple con los arts. 407 y 408 del CPP, se les concede a ambas apelantes el plazo de 3 días para que subsanen y/ o corrijan los defectos de su recurso, bajo alternativa de aplicarse el art. 399 del CPP. Vale decir citen concretamente las disposiciones legales que consideran vulneradas o erróneamente aplicadas, expresen la aplicación que pretenden, citen separadamente cada invocación con sus fundamentos e invoquen precedentes contradictorios.

La notificación con la determinación antes mencionada ha motivado la presentación del memorial de fs. 1505 a 1512 por el que las apelantes Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega afirman subsanar su recurso cumpliendo los arts. 407 y 408 del CPP, para lo que en su escrito mencionado afirman la violación del art. 332 del Cód. Pen., habiéndose incurrido en el defecto del art. 370-1) del CPP, para lo que acuden a los hechos juzgados y al contenido de la prueba aportada que en criterio de las recurrentes no era suficiente para determinar la tipificación del delito al cual se encuadró en el art. 332-2), 3) y 4) del Cód. Pen. En la misma línea prosiguen haciendo mención esta vez al contenido de la declaración del testigo de cargo como es Miguel Ángel Vega Sullcani; la prueba documental consistente en registro del lugar del hecho.

Invocan el art. 370-5) del CPP, afirmando que la sentencia cuenta con fundamentación insuficiente y contradictoria con los elementos probatorios incorporados a juicio, porque no se había abundado en analizar las declaraciones de cada uno de los testigos; es contradictoria porque además de resumir deficientemente el contenido de las declaraciones de sus testigos no puntualizan actos y hechos efectivos que demuestran la comisión de los hechos; acuden en este acápite también al contenido de la prueba testifical.

Señalan la violación del art. 370-6) del CPP, al haberse valorado defectuosamente la prueba. En este punto hacen mención a las pruebas que habían sido excluidas por el Tribunal de sentencia Cuarto de las cuales se había hecho reserva de recurrir, citando las pruebas MP-36, MP- 7, MP-15; MP-19 y MP-20, estas dos últimas que se había rechazado su introducción por impertinentes y excesivas; la MP-22 por tratarse de una pro forma; MP-39 lo mismo fue excluida. En la misma línea anterior también consigna la exclusión de prueba testifical. Asimismo consignan argumentos referidos al contenido de la prueba PDD1, PDD2, PDD3 y PDD13, esta última que ni siquiera habría sido considerada ni valorada. Por lo demás hacen mención también a que sus declaraciones habrían sido excluidas como testificales de cargo por lo que concluyen que se ha restringido su libertad probatoria.

Finalmente hacen mención a que en el punto 5, relación entre el factum y la prueba aportada se indicaría erróneamente que el hecho ilícito fuera estelionato, por lo que la sentencia habría sido redactada de forma ligera y sin cuidado. Por lo que demandan se anule la sentencia al verificar que ha habido una deficiente valoración de la prueba y se ordene la realización de un nuevo juicio conforme al art. 370-1) y 6) del CPP.

CONSIDERANDO: En 23 de junio de 2015 y conforme consta de fs. 1515 a 1520, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emite la Resolución No. 43/2015, por el que se dispone admitir el recurso de apelación restringida opuesto por Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega, declara la improcedencia de las cuestiones expuestas en dicho recurso y confirma la Resolución N° . S-130/2014, de fecha 22 de diciembre de 2014, cursante de fs. 1426 a 1431 y emitida por el Tribunal de Sentencia N° 4 de la ciudad de El Alto-La Paz.

- El auto de vista antes señalado es recurrido de casación por parte de Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega, motivando la emisión del A.S. N° 287 /2016-RRC, de fecha 21 de abril de 2016, cursante de fs. 1575 a 1581 y por el que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia determina dejar sin efecto el A.V. N° 43/2015, de 23 de junio, disponiendo que la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo cumplimiento de lo dispuesto en la mencionada resolución, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

- Entonces a efectos de cumplir con la doctrina legal establecida en el auto supremo antes mencionado, es necesario hacer mención al mismo y de este se desprende que el Tribunal Supremo en su Sala Penal, establece la fundamentación de las resoluciones judiciales y

respecto a la primera invocación de las apelantes traducidas en la invocación del art. 332 del Cód. Pen., en relación al art. 370-1) del CPP, se concluye la falta de fundamentación del tribunal de alzada. Respecto a las otras dos cuestionantes no se las acoge positivamente.

CONSIDERANDO: De la revisión del caso presente se colige que el recurso de apelación restringida deducido por Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega ha sido presentado dentro el plazo previsto por la primera parte del art. 408 del CPP, así como al haberse advertido que dicho recurso incumple con los arts. 407 y 408 de la L. N° 1970, se ha concedido a las apelantes el plazo de 3 días para que corrijan y/ o subsanen los defectos de su recurso, habiéndose presentado en plazo concedido el escrito por el que se afirma se subsana el recurso, lo que orienta entonces a este tribunal de alzada a analizar y considerar el caso presente acorde al art. 398 del CPP, para lo que se exponen los fundamentos siguientes:

1.- Respecto al primer punto, es decir la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, contenida en el escrito de apelación de fs. 1444 a 1449, así como la invocación del art. 370 núm. 1) del CPP, las apelantes hacen una invocación genérica porque no distinguen si se trata de la una o la otra, es decir si se trata de la inobservancia de la ley sustantiva, en su caso si de la errónea aplicación de la ley sustantiva, porque ambas son distintas. Inobservar es no cumplir, no observar; en cambio errónea aplicación es cumplir, es observar, empero de manera errónea. Pero lo que es más, se invoca el art. 370 núm. 1) del CPP, como inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, sin embargo no se especifica la norma penal sustantiva inobservada o erróneamente aplicada, es decir cual aquella norma legal o artículo del Código Penal inobservado o erróneamente aplicado.

1.1.- Asimismo, más contradictorio es el recurso deducido en el caso presente porque en éste acápite las apelantes consignan argumentos que no conciben en nada con el art. 370-1) del CPP, como ser: exclusiones probatorias, razones de dichas exclusiones y la libertad probatoria; los hechos base del presente caso penal; el contenido de la prueba ofrecida y judicializada, todo lo que se encuentra no dentro la ley sustantiva penal, sino la ley adjetiva penal.

2.- En el mismo memorial de apelación de fs. 1444 a 1449, se ha invocado por los recurrentes la valoración defectuosa de la prueba, sin citar concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, ni expresar cual la aplicación que se pretende. Asimismo se ha confundido dicho acápite consignando argumentos referidos al contenido de la prueba documental y testifical ofrecida, producida e inclusive a la excluida, olvidando que la labor de la valoración de la prueba le corresponde al juez o tribunal de sentencia y no existe la posibilidad de revalorizar la prueba en apelación restringida, al no reconocerse la doble instancia en la L. N° 1970.

- Precisamente ante el incumplimiento por parte de las recurrentes, de los arts. 407 y 408 del CPP, es que se ha determinado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se opte a que las apelantes presenten el escrito de fs. 1505 a 1512 bajo la suma de subsana cumpliendo los arts. 407 y 408 del CPP; escrito que se considera y resuelve en los puntos siguientes.

3.- Ahora bien, evidentemente en el escrito antes mencionado se invoca la violación del art. 332 del Cód. Pen., como defecto contenido en el art. 370-1) del CPP, consignando los hechos base de juzgamiento y haciendo la relación de los mismos hechos y el contenido de la prueba ofrecida como producida en juicio. Al respecto, corresponde manifestar cual la finalidad del recurso de apelación restringida, la misma que consiste en el control jurídico de la formación interna y externa de la sentencia, que debe ser pronunciada luego de la sustanciación ininterrumpida del juicio oral, público y contradictorio. Aún más, tomando en cuenta la Doctrina Legal aplicable sentada por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, que establece que en apelación restringida no se puede retrotraer como pretenden las apelantes la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del Órgano Jurisdiccional de Sentencia. A Contrario Sensu, en un recurso de apelación restringida, se debe citar, en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes infringidas o aplicadas erróneamente, especificando y fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error en que habría incurrido el Juez o Tribunal de la causa; consiguientemente, este tipo de recurso es un medio legal por el cual el recurrente puede impugnar la sentencia siempre y cuando estas contengan inobservancia o errónea aplicación de la Ley, esta inobservancia o errónea aplicación de la Ley puede ser tanto de la Ley sustantiva, es decir cuando exista inobservancia o errónea aplicación en cuanto a la calificación del hecho, o a la fijación de la pena; o también puede ser de la Ley adjetiva lo que quiere decir que la sentencia cuente con defectos de procedimiento para su emisión; asimismo el recurso de apelación restringida procede cuando existen defectos insubsanables que violen derechos y garantías constitucionales o los contenidos en Tratados Internacionales.

3.1. En la línea anterior, en relación al defecto invocado y contenido en el art. 370-1) del CPP, en relación al art. 332 del Cód. Pen., es decir la Ley de Sustantiva, con el argumento que el tribunal de sentencia ha inobservado y aplicado de forma errónea la figura y tipo penal señalado, porque uno de sus incisos indicaría que fue cometido por dos o más personas, destruido un inmueble para llevarse cosas del mismo como declararon los testigos de cargo, reiterar lo afirmado líneas arriba que en el presente recurso de apelación las apelantes pretenden que el tribunal de alzada retrotraiga la actividad jurisdiccional circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del Órgano Jurisdiccional de Sentencia, lo que no puede hacerlo. Asimismo al consignar el contenido de la prueba testifical pretenden que se revalore la prueba, lo que tampoco es viable al ser ambas labores de exclusiva competencia del tribunal de sentencia.

3.2. Según la doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia, se incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la calificación del hecho, la errónea concreción del marco penal o la fijación de la pena. En esa base y respecto al primer presupuesto que hace a la calificación del hecho, recordar que en los de la materia lo que ha determinado el tribunal de sentencia fue emitir una sentencia absolutoria de culpa y pena en favor de Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y Rosario Quispe Esquivel, por el delito de robo agravado, por lo tanto frente a esa determinación no puede admitirse inobservancia de la ley sustantiva, en su caso errónea calificación del hecho, más si en el fallo se ha especificado concretamente el delito por el que se emite un fallo absolutorio, es decir descrito por el art. 332 del Cód. Pen. Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo propio al ser un fallo absolutorio no existe dicho defecto de sentencia, habida cuenta que según los alcances del art. 370-1) del CPP, la errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta en un fallo de condena cuando se subsume la conducta de un acusado a un tipo penal que no corresponde o que no cumple con todos los elementos constitutivos del tipo, lo que se reitera

no ocurre en los de la materia por ser un fallo absolutorio. Se presenta asimismo cuando no se cumple con los parámetros para la imposición de la pena al estar dichos parámetros contenidos en la ley sustantiva, situación que tampoco es viable por el fallo absolutorio emitido.

3.3. Es más, si de la Ley sustantiva y del art. 332-2) del Cód. Pen., se trata, según las apelantes la prueba producida en juicio sería suficiente para determinar la tipificación del delito acusado en el ilícito de robo agravado; sin embargo, olvidan las apelantes que la labor de valorar la prueba producida en juicio es de exclusiva responsabilidad del tribunal de sentencia y no así del tribunal de alzada que no puede revalorizar la prueba para poder posteriormente subsumir la conducta de los acusados al delito señalado. A ello se suma que no puede hablarse de tipificación, porque lo que hace el juez o tribunal de sentencia es calificar, de ninguna manera tipificar en razón a que la tipificación se halla determinada por el legislador y ya se encuentra traducida en los diferentes tipos penales que encierra el Código Penal.

3.4. En referencia a la errónea concreción del marco penal, el art. 332-2) del Cód. Pen., determina el delito de robo agravado y consigna una pena de presidio de tres a 10 años "Si fuere cometido por dos (2) o más autores". Empero está sola afirmación y demostrar la concurrencia de dos autores no es suficiente para adecuar la conducta de los acusados a dicha figura penal, en el comprendido que si se está hablando de robo, debe también demostrarse en juicio que los acusados se apoderaron de una cosa mueble ajena; que dicho apoderamiento fue con el uso de la fuerza en las cosas; con violencia o intimidación en las personas.

- Asimismo respecto al análisis de los partícipes implica que la participación de más de una persona en un hecho de robo permite sostener que ha existido un acuerdo previo para perpetrar un hecho ilícito y que además se pretenda asegurar los resultados, otorgando funciones de cumplimiento para la ejecución del hecho delictivo en el que se tendría la participación de varias personas con la intención de asegurar el robo, tener éxito, asegurarse los resultados y beneficios de carácter indebido de índole patrimonial.

- Frente a esos presupuestos establecidos por el propio legislador y de la revisión de la sentencia venida en grado de apelación se tiene que el Tribunal de Sentencia N° 4 de la ciudad de El Alto, en base a la enunciación del hecho y fundamentación fáctica, la descripción de la prueba, más concretamente en el apartado 5 del fallo bajo el epígrafe de la relación entre el factum y la prueba aportada habla del delito de robo afirmando que se trata del apoderamiento injusto de una cosa mueble ajena, con fuerza en las cosas y violencia o intimidación, hecho que para configurarse en uno de los presupuestos del art. 332 del Cód. Pen., debe reunir los requisitos establecidos por dicha norma legal. En la base anterior luego de la valoración de la prueba y constatar que no existe uniformidad ni certeza en las declaraciones de los testigos de cargo, que la prueba documental e inspección ocular tampoco acreditarían dicho ilícito, concluyen en un acápite específico bajo el rotulo de: "En cuanto a la comisión del hecho punible y por unanimidad establecen: 1° la inexistencia del hecho punible y 2° la no responsabilidad penal de los imputados Nicanor Eduardo Quispe Esquivel y Rosario Quispe Esquivel en la comisión del delito denunciado", emitiendo por ello un fallo absolutorio. Consiguientemente si esas son las conclusiones del tribunal de sentencia, no se ha incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva o del art. 332 del Cód. Pen., sino que al no existir el hecho punible al no existir responsabilidad penal de los dos acusados, mal podía subsumirse la conducta de los mismos al delito de robo agravado, en cualquiera de sus presupuestos.

3.5.- Respecto al contenido de la prueba documental y testifical, manifestar igualmente que a la par de la finalidad del recurso de apelación restringida, es decir la imposibilidad de revisar la base fáctica del hecho sometido a juzgamiento y la consiguiente sentencia, no existe la posibilidad de revalorizar la prueba; así, el A.S. N° 3S3 de 29 de agosto de 2006 establece: "El nuevo sistema procesal penal, garantiza al Juez de mérito el examen de la prueba sin más limitación que su sano criterio y honesta convicción, sin embargo delimita ese accionar de hecho en cuanto al trámite de los recursos, así, la apelación restringida, circunscribe su competencia a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de Juicio como de la actividad: in iudicando como in procedendo, de ahí que quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito, el in iudicando in factum, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba. Así el Tribunal de Alzada constituido por la Sala en lo Penal a tiempo de conocer el recurso de apelación restringida, no estaba facultada para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si esta contradice el silogismo judicial, por ello no le corresponde volver a valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el art. 413 del CPP". Por lo tanto, queda claramente establecido que esta tarea es de exclusiva facultad de los jueces o tribunales de sentencia quienes le otorgan el valor a cada una de las pruebas judicializadas, por cuanto los miembros de los tribunales o los jueces de sentencia, son concurrentes de la producción de las mismas en el juicio, mientras que el tribunal de alzada al no existir la doble instancia en nuestro sistema penal vigente, no cuenta con esta facultad, además, en este acápite se toma en cuenta lo lacónico, contradictorio y carente de fundamento de los argumentos de la parte apelante. El Auto Supremo citado líneas arriba se halla en estrecha armonía con el emitido en los de la materia y consignado en el A. S. N° 104 / 2013, de fecha 18 de abril, cursante de fojas 520 a 522.

3. 6. En este mismo apartado las apelantes cuestionan las exclusiones probatorias de las pruebas MP- 7, MP-15, MP-19, MP-20, MP-22, MP-36 y MP-39. Sobre dichas pruebas excluidas en audiencia de juicio se hizo constar las reservas de apelación tanto por el Ministerio Público como por la parte acusadora particular; sin embargo, en el escrito de apelación no se fundamenta debidamente las razones del porqué no deberían ser excluidas dichas pruebas, habiéndose limitado a detallar el contenido de las mismas y no exponer las razones del erróneo actuar del tribunal de sentencia que ordenó la exclusión de dichas pruebas. En este apartado no debe perderse de vista que en la misma línea que expone el A.S. N° 287 / 2016-RRC., de fecha 21 de abril de 2016, al tratarse de exclusión probatoria el medio idóneo es el recurso de apelación incidental, las apelantes no han cumplido con el Art. 396-3) del CPP, es decir con la indicación específica de los aspectos cuestionados de cada resolución emitida en juicio y que hace a las exclusiones probatorias ordenadas, habida cuenta que de los datos que informan las mismas apelantes y el cuaderno de juicio existen hasta 4 resoluciones que fundamentan la exclusión probatoria y sobre los que las recurrentes hacen invocaciones genéricas, situación que no puede ser subsanada de oficio por el tribunal de alzada bajo pena de violentar el principio de imparcialidad. Art. 178-1 de la C.P.E., las autoridades judiciales somos los terceros imparciales y no podemos estar indagando lo que ha pretendido manifestar la parte apelante. Por lo tanto al no existir cuestionamientos fundamentados sobre las exclusiones probatorias determinadas por el tribunal a-quo, estas exclusiones deben permanecer vigentes.

4. También se ha invocado el art. 370-5) del CPP, sin embargo, analizado detalladamente el contenido del recurso de apelación restringida de fs. 1444 a 1449, se tiene que esta sería una nueva invocación de los Apelantes y traducido en un memorial de subsanación, lo que no está permitido por el primer párrafo del art. 399 del CPP.

4.1. Es más, es del caso manifestar que con un recurso de apelación restringida que se interpone en contra de una sentencia penal, debe darse cumplimiento al art. 409 del CPP, es decir poner en conocimiento de las otras partes para que la contesten fundadamente; en ello consiste el cumplimiento de una serie de principios como los de bilateralidad, publicidad, igualdad y debido proceso. Sin embargo, con el escrito por el que se subsana y/ o corrige los defectos de un recurso de apelación restringida, ya no se corre en traslado o pone en conocimiento de contrario, por ello es que no es admisible bajo ningún criterio mayores o nuevas invocaciones en un escrito de subsanación, hacerlo o permitir nuevas invocaciones daría lugar a dejar en desigualdad de condiciones a contrario, en su defecto importa dejar en indefensión.

4.2. Previendo aquellas situaciones es que el mismo Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la doctrina legal vinculante sobre el particular cuando en el A.S. N° 174/2013, de fecha 19 de junio ha determinado que en el escrito por el que debe corregirse y/ o subsanarse los defectos de un recurso de apelación restringida no es admisible nuevas denuncias. Por lo que esta nueva denuncia de los recurrentes no merece mayor consideración, máxime si el proveído de 05 de mayo de 2015 y cursante a fijas 1493 determina similar situación y aclara lo que debe ser cumplido y subsanado por la parte apelante.

5. Finalmente los recurrentes reiteran como defecto de la sentencia el art. 370-6) del CPP, es decir la valoración defectuosa de la prueba, consignando en criterio del tribunal de alzada argumentos que no conciben con dicha invocación porque hacen mención a la prueba excluida y las razones de dicha exclusión; al contenido de la prueba excluida y también al contenido de la prueba judicializada, cuando no existe la posibilidad de revalorizar la prueba.

5.1. En relación a la valoración defectuosa de la prueba y la no aplicación de la sana crítica, el A.S. No. 623 de 26 de noviembre de 2007 que ha establecido lo siguiente: "Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo". En este comprendido, de una revisión prolija de la sentencia venida en grado de alzada se advierte que el tribunal de sentencia en cuanto a la valoración de la prueba observa las reglas de la sana crítica, porque no se ha llegado a advertir que haya invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común; en su caso haya analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados. Más por el contrario, conforme se ha concluido en un punto anterior, se constata que cumple igualmente con el art. 173 con relación a la primera parte del art. 359 del CPP, al haber hecho un análisis y valoración integral y no aislado de la prueba producida. Contrariamente a lo argumentado, la parte apelante se limita a cuestionar aspectos genéricos de la exclusión probatoria que no hace a la valoración defectuosa de la prueba; al contenido de la prueba cuando no se puede revalorizar la misma, sin proporcionar ningún detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron de ser valoradas las pruebas cuestionadas.

5.2.- El mismo Tribunal Supremo en el A.S. N°. 287 / 2016-RRC, de fecha 21 de abril de 2016 dictado en el presente caso ha determinado que en relación a la valoración defectuosa de la prueba los apelantes tienen la carga de proporcionar los detalles de qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron ser valoradas, situación no cumplida por la parte apelante.

6.- Por los fundamentos expuestos, corresponde a este tribunal de alzada emitir una resolución en base a dichos fundamentos, lo que se declara así, máxime si se toma en cuenta que los argumentos expuestos por los recurrentes no ameritan ningún cambio de criterio.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del CPP, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida deducido por Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega, al haber sido presentado en plazo y cuestionando defectos de la sentencia, concedido el plazo de ley para que corrijan y subsanen los defectos y omisiones de su recurso, habiendo presentado el escrito correspondiente; sin embargo declara la IMPROCEDENCIA de las cuestiones expuestas en el mencionado recurso lo mismo que en el escrito por el que subsanan y/o corrigen presuntamente los defectos de su recurso; en consecuencia CONFIRMA la Resolución N°. S-130 / 2014, de fecha 22 de diciembre de 2014, cursante de fs. 1426 a 1431 y emitida por el Tribunal de Sentencia N° 4 de la ciudad de El Alto-La Paz.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro los cinco días siguientes a su legal notificación acorde lo determinan los arts. 416 y 417 del CPP.

Vocal Relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales – Grover Jhonn Cori Paz

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca- Secretario de Cámara.

### AUTO COMPLEMENTARIO

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por memorial que precede, Rosario Quispe Esquivel y Nicanor Eduardo Quispe Esquivel, demandan la complementación de la Resolución N° 81/2016, de 18 de octubre de 2016, consignando al efecto los fundamentos del pedido y demandando en definitiva la oposición de costas amparando el petitorio en los arts. 125 y 265 de la L. N° 1970; 223-IV-2) del CPP.

Sobre el particular anterior, el art. 125 de la L. N° 1970 enuncia expresamente: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas".

Las partes, podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

Los impetrantes del escrito que precede, fueron notificados con la Resolución N° 81/2016, en 25 de noviembre de 2016, conforme consta en la diligencia de fs. 1601, habiendo presentado el escrito que se resuelve en fecha también 25 del mismo mes y año por consiguiente el pedido de complementación es presentado dentro del plazo previsto por Ley.

En el comprendido anterior, dejar igualmente establecido que el instituto de la complementación establecida en el art. 125 del CPP, es añadir, en su caso aditamentar mayores fundamentos o razonamientos en una resolución cuando se habrá omitido éstas. En esa base en el auto de vista emitido por la Sala Penal Tercera evidentemente no se ha determinado las costas del recurso, pese al mandato del art. 269 del CPP que expresamente enuncia: "Si el recurso interpuesto no prospera o es desistido, las costas recaerán sobre quien lo haya interpuesto. Si el recurso prospera las costas serán cubiertas por quienes se hayan opuesto a él o por el Estado, según los casos". En la base anterior se tiene que en los de la materia quien ha llegado a deducir el recurso de apelación restringida fue Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. De Vega, como sale en el escrito fs. 1444 a 1449, recurso no prosperado, por lo tanto son quienes deben soportar las costas del recurso, más si se considera el art. 265 del mismo CPP.

POR TANTO: En base a lo antes mencionado al amparo del art. 125, en relación a los art. 265 y 269 todos del CPP, se complementa la resolución N° 81/2016, de la fecha 18 de octubre de 2016 y cursante de fs. 1591 a 1597 vta., imponiendo costas por el recurso y en contra de las recurrentes Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. De Vega, costas a ser determinados y cancelados en ejecución de fallos.

Al Otrosí 1.- Franquéese por secretaria sea previas las formalidades de ley, debiendo las legalizadas ser de las piezas que fueren originales.

Vocal Relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales – Grover Jhonn Cori Paz

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 1625 a 1627 vta., Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 81/2016 de 18 de octubre, de fs. 1591 a 1597 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhon Cori Paz, dentro del proceso penal seguido por las recurrentes y el Ministerio Público contra Nicanor Eduardo y Rosario, ambos de apellidos Quispe Esquivel, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° S-130/2014 de 22 de diciembre (fs. 1426 a 1431 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nicanor Eduardo y Rosario, ambos de apellidos Quispe Esquivel, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega (fs. 1444 a 1449), interpusieron recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 1505 a 1512), fue resuelto por A.V. N° 43/2015 de 23 de junio (fs. 1515 a 1520), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril (fs. 1575 a 1581); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° 81/2016 de 18 de octubre, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada; por otra parte, fue aceptada y complementada la resolución recurrida, a solicitud de la parte acusada, mediante Auto de Vista de 28 de noviembre del mismo año (fs. 1604 y vta.), con costas a la parte acusadora, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.2. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 348/2017 de 19 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Previa descripción de antecedentes, las recurrentes afirman que habiendo sido dejado sin efecto el auto de vista contra el cual inicialmente interpusieron recurso de apelación restringida, a través de A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, debido a que la fundamentación de dicho auto de vista resultaba genérica, imprecisa y evasiva, nuevamente se incurre en el mismo error en el A.V. N° 81/2016, al señalar en su considerando 3.1, que se pretendería la revalorización de la prueba; extremo que no es evidente, por cuanto invocaron el art. 370-1) del CPP, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en relación al delito establecido en el art. 332 del Cód. Pen., porque las pruebas aportadas al proceso generaban responsabilidad penal en los acusados. Adicionalmente invocan los AA.SS. Nos. 449/2007 de 12 de septiembre, 223/2007 de 28 de marzo y 438/2007 de 24 de agosto.

Por otro lado, sostienen que en el memorial de apelación, se refirieron a la prueba introducida a juicio y que fue defectuosamente valorada, habiéndose limitado los de alzada a indicar que no existe la posibilidad de “revalorizar la prueba”, extremo que no impetraron, sino que la prueba haya sido valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, considerando todos los puntos contenidos en el acápite 2 de la impugnación, los que no fueron considerados por el auto de vista; en consecuencia; sobre este aspecto el A.V. N° recurrido omitió fallar, lo que contraviene el precedente contradictorio del A.S. N° 223/2007 de 18 de marzo.

#### I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan que ante la emisión de un auto de vista contradictorio a los precedentes invocados, sea dejado sin efecto y se emita uno nuevo de acuerdo a la doctrina legal aplicable, conforme a lo establecido en el art. 419 del CPP.

#### I.3. Admisión del recurso.

Por A.S. N° 348/2017-RA de 19 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega, para su análisis de fondo.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

#### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° S-130/2014 de 22 de diciembre, el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nicanor Eduardo y Rosario ambos de apellidos Quispe Esquivel, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 Cód. Pen., de acuerdo a los siguientes argumentos:

De la verificación de las pruebas producidas en juicio, concluyó que no existió uniformidad ni certeza en las declaraciones de cargo, referidos a los bienes muebles presuntamente robados. Mientras que Julia Victoria Sullcani se refirió a cosas y enseres, otros como Miguel Vega Sullcani y Carmen Rosa Vega Sullcani, se refirieron a materiales de construcción, de igual forma no se logró precisar la cantidad de personas intervinientes, mientras una señaló quince personas, otro de los testigos señaló de siete a nueve partícipes; en consecuencia, de estas declaraciones de los tres testigos se advirtió además que se refieren con énfasis a la destrucción del inmueble, como si el caso que se analiza fuere daños a la propiedad o un interdicto materia de proceso civil, pero de ninguna manera robo agravado. De la inspección ocular no se pudo precisar el lugar de los hechos; sin embargo, en ninguno de los lugares sometidos a dicho acto procesal, se pudo observar rastros de construcciones precarias, ni de servicios básicos que pudieren hacer presumir que, en algún momento, hayan existido construcciones razonablemente habitables.

En conclusión, existiendo prueba testifical y documental marcadamente contradictoria e imprecisa al delito denunciado y no haberse demostrado contundentemente que los acusados hayan sido protagonistas de los hechos ocurridos en el ex fundo “San Roque”, de la zona Achocalla de El Alto, actualmente denominado San Roque, Anexo, Urbanización Playa Verde de El Alto, el 21 de abril de 2009, aproximadamente a horas 07:15 a.m., se configura una duda razonable, siendo de aplicación procesal el principio de favorabilidad incurrido en el aforismo In dubio Pro Reo, previsto en los arts. 7 y 359, in fine del CPP, concordantes con el art. 116.I) de la C.P.E., y art. 8-2) del Pacto de San José de Costa Rica, razón por la que el Tribunal de Sentencia asumió que no se produjo el robo agravado denunciado.

#### II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, las acusadoras particulares Carmen Rosa Vega Sullcani y Julia Victoria Sullcani Vda. de Vega, interpusieron recurso de apelación restringida, denunciando: i) La violación del art. 332 del Cód. Pen., con relación al inc. 1) del art. 370 del CPP, señalando que no se consideró la existencia de superabundante prueba de cargo para establecer la responsabilidad penal de los acusados, en el delito de robo agravado, pues no se consideró el hecho referido a la cantidad de partícipes (7 a 9 personas) y que se estableció mediante testificales que se llevaron la picota, carretilla y otros enseres; ii) La violación del inc. 5) del art. 370 del CPP, señalando que la sentencia apelada carecía de fundamentación y era contradictoria a los elementos probatorios incorporados en juicio, refiriendo que no se consideró a cabalidad las pruebas testificales que demostraron la existencia del hecho acusado. iii) La vulneración del inc. 6) del art. 370 del CPP, por defectuosa valoración probatoria, refiriendo que se excluyó la prueba MP-36, consistente en un informe técnico suscrito por los investigadores con el argumento de que no se cumplió con las previsiones de los arts. 280 y 13 del CPP, decisión que a decir de las apelantes no fue correcta, ya que la prueba citada no fue obtenida ilegalmente y menos podía ser considerada impertinente o excesiva, pues devino de una actuación de la fiscal que pretendía establecer dónde y cómo sucedieron los hechos denunciados; en conclusión, con la exclusión de dicha prueba se les hubiere coartado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 115-I de la C.P.E., además resultaría contradictoria la decisión ya que no se excluyó la prueba MP 16 que tenía las mismas características a la excluida; es decir, que también correspondía a un

informe técnico del registro del lugar de los hechos con su respectivo muestrario fotográfico. De igual manera, se denunció la ilegal exclusión de las pruebas: MP-7, MP-15, MP-19, MP-20 y MP-22.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente fue resuelta por auto de vista impugnado, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente la apelación formulada y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos en respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida:

i) Respecto a la inobservancia y errónea aplicación de ley sustantiva, art. 370-1) del CPP, las apelantes hicieron una invocación genérica sin distinguir si se trata de una o de la otra, porque inobservar es no cumplir, no observar; en cambio, errónea aplicación es cumplir, es observar, empero de manera errónea, al invocar dicho defecto, no especifica la norma penal sustantiva inobservada o erróneamente aplicada, es decir cual la norma legal o artículo del código penal inobservado o erróneamente aplicado; de igual manera, resulta contradictorio el recurso, cuando las apelantes consignan argumentos que no conciben con la norma invocada, como ser exclusiones probatorias, los hechos base del proceso, contenido de la prueba, en todo lo referido no a la norma sustantiva sino a ley adjetiva.

ii) Se adujo valoración defectuosa de la prueba, sin citar las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas, ni expresar cual la aplicación que se pretende, se confunde citando argumentos referidos al contenido de la prueba documental, testifical e inclusive a la excluida, olvidando que la labor de la valoración corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia y no existe la posibilidad de revalorizar la prueba en apelación restringida.

iii) Ante la invocación de violación del art. 332 del Cód. Pen., como defecto contenido en el art. 370-1) del CPP, sostuvo que la finalidad del recurso de apelación, es el control jurídico de la formación interna y externa de la sentencia, que de acuerdo a la doctrina legal aplicable, no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral y contradictorio. Ante el argumento de que se hubiere inobservado y aplicado de forma errónea la figura del tipo penal de robo agravado al indicar que se hubiere cometido por dos o más personas y destruido el inmueble para llevarse cosas como hubieren declarado los testigos, reiteró lo afirmado en sentido de que no se puede permitir retrotraer la actividad jurisdiccional y al consignar el contenido de la prueba testifical, señaló que se pretende revalorizar la prueba; aspectos que, no son viables por ser de competencia del Tribunal de Sentencia. Respecto a la calificación del hecho que determinó la emisión de sentencia absolutoria, no puede admitirse inobservancia de ley sustantiva, o en su caso errónea calificación del hecho, si en el fallo se ha especificado concretamente el delito por el que se dispone la absolución; es decir, por el art. 332 del Cód. Pen., respecto a la errónea aplicación de ley sustantiva lo propio, al ser un fallo absolutorio, no existe dicho defecto de sentencia, habida cuenta que según los alcances del art. 370-1) del CPP, la errónea aplicación de ley sustantiva se presenta en un fallo de condena, cuando se subsume la conducta de un acusado a un tipo penal que no corresponde, o que no cumple con todos los elementos constitutivos del tipo, que no ocurre en el caso. Ante la versión de que la prueba producida es suficiente para determinar el ilícito de robo agravado, se debe tomar en cuenta que la valoración de la prueba es de exclusiva responsabilidad del Tribunal de sentencia y no del tribunal de alzada, que no puede revalorizar la prueba. En relación a la errónea concreción al marco penal del art. 332-2) del Cód. Pen., ésta sola afirmación no es suficiente para adecuar la conducta de los acusados a dicha figura penal, debe también demostrarse que los acusados se apoderaron de una cosa mueble, ajena en base al uso de la fuerza en las cosas, violencia intimidación en las personas y determinar la participación de varias personas, con intención de procurar beneficios de índole patrimonial en forma indebida, presupuestos que el juzgador en base a la enunciaci3n del hecho y fundamentaci3n fáctica, la descripci3n de la prueba referida en el apartado 5 del fallo, afirmó que luego de la valoración de la prueba y constatar que no existe uniformidad en las declaraciones de los testigos y que la prueba documental y de inspecci3n ocular, tampoco acreditan dicho ilícito, concluyó por la inexistencia del hecho y la no responsabilidad de los imputados en la comisi3n del delito denunciado emitiendo un fallo absolutorio, conclusiones en las que no se ha incurrido en inobservancia y err3nea aplicaci3n de ley sustantiva, o del art. 332 el Cód. Pen., sino que al no existir un hecho punible y no existir responsabilidad penal, mal podr3a subsumirse la conducta de los mismos al delito de Robo Agravado en cualquiera de sus presupuestos.

Respecto al contenido de la prueba documental y testifical, se estableció la imposibilidad de revisar la base fáctica del hecho sometido a juzgamiento y la consiguiente Sentencia, no existiendo la posibilidad de revalorizar la prueba, argumento sustentado en el A.S. N° 353 de 29 de agosto de 2006. En cuanto, la observaci3n de las exclusiones probatorias de pruebas documentales y la reserva de apelaci3n, en el escrito de apelaci3n restringida, no se fundamenta debidamente las razones del porqué no deber3an ser excluidas dichas pruebas, habiéndose limitado a detallar el contenido de las mismas sin exponer las razones del error actuar del Tribunal.

IV) Ante la invocaci3n de vulneraci3n del art. 370-5) del CPP, analizado detalladamente el contenido del recurso de apelaci3n restringida, se tiene que ser3a una nueva alegaci3n de los apelantes, situaci3n que no est3 permitida por el primer párrafo del art. 399 del CPP, pues con el memorial que subsana y/o corrige defectos de un recurso de apelaci3n restringida, no se corre en traslado o pone en conocimiento de contrario, siendo por ello que no se puede admitir mayores o nuevas invocaciones, porque se dejar3a en desigualdad de condiciones e indefensi3n a la otra parte, argumento respaldado por A.S. N° 174/2013 de 19 de junio.

V) Sobre el defecto de sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, referido a la valoración defectuosa de la prueba, es un argumento que no concide con dicha invocación porque se hace mención a prueba excluida y las razones de dicha exclusión, al contenido de la prueba excluida y también al contenido de la prueba judicializada, cuando no existe la posibilidad de revalorizar la prueba; en cuanto, a la valoración defectuosa de la prueba y la no aplicación de la sana crítica, no se fundamenta de acuerdo al A.S. N° 623 de 26 de noviembre de 2007. En ese comprensión, de la revisión prolija de la sentencia, el tribunal de grado en cuanto a la valoración de la prueba observó las reglas de la sana crítica, porque no se llegó a advertir que se haya invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común; en su caso, se haya analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados, así como se constató el cumplimiento

del art. 173 con relación a la primera parte del art. 359 ambos del CPP, al haberse efectuado un análisis y valoración integral y no aislado de la prueba producida, contrariamente a lo argumentado por la parte apelante que se limitó a cuestionar aspectos genéricos de la exclusión probatoria que no hace a la valoración defectuosa de la prueba y contenido de la misma, cuando no se puede ingresar en revalorización, tampoco se proporciona detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron de ser valoradas las pruebas cuestionadas.

### III. Verificación de la existencia de contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista recurrido.

Las recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado, nuevamente incurrió en falta de fundamentación por ser genérica, imprecisa y evasiva, al señalar que se hubiere pretendido la revalorización de la prueba, cuando en realidad invocó el defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) del CPP, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en relación al art. 332 del Cód. Pen. Por otro lado, acusan que el tribunal de alzada omitió resolver la denuncia específica de defectuosa valoración de la prueba, correspondiendo resolver en el fondo ambas problemáticas a través de la labor de contraste encomendada por la ley a esta Sala Penal.

#### III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo, que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales, realizadas por el tribunal de apelación contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la LOJ y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior se establece que únicamente son recurribles de casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 04 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC

de 04 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el código de procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

Conforme lo dispuesto por el art. 42-1-3) de la L.O.J. y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y Jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del C.P.P.

### III.2. De los precedentes invocados.

La parte recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 449/2007 de 12 de septiembre, dictado dentro de un proceso penal por el delito de Estafa, que tuvo como antecedente la omisión por parte del tribunal de alzada de cumplir con el deber de motivar adecuadamente el auto de vista recurrido, incurriendo en inobservancia del art. 124 del CPP; siendo este antecedente el motivo que generó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable: "Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el juez o tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa...".

También invocaron el A.S. N° 223/2007 de 28 de marzo, dictado dentro de un proceso penal por la comisión del delito de despojo, en el que se cuestionó que la sentencia de mérito no contenía elementos de prueba válidos, al emerger de un error en la actividad valorativa, exclusiva y privativa de esos tribunales de instancia y que el tribunal de alzada debía tenerlos presente a tiempo de dictar resolución correspondiente; siendo este antecedente el que generó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable: "El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., establece que: 'Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.

Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en el defecto del art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba, ante otro juez o Tribunal quien observando los principios de inmediación y contradicción, que rigen el proceso y el circuito probatorio, dicte nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

Y finalmente el A.S. N° 438/2007 de 24 de agosto, dictado en el proceso penal por los delitos de Falsedad Material y otros, tuvo como antecedente la vulneración de los art. 198 y 203 del Cód. Pen., porque el tribunal de alzada no hubiera reparado los agravios denunciados con referencia a los citados preceptos legales, incurriendo en la misma inobservancia del tribunal A quo; siendo este antecedente el motivo que generó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable: “Si el tribunal de apelación advierte que falta o existe contradicción en la fundamentación de la sentencia apelada, es su deber corregir o complementar el fundamento jurídico aludido, en caso de no hacerlo, dicho acto jurisdiccional se constituye en defecto absoluto y atenta contra los principios y a la vez derechos a: la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Tómese como razonamiento central, que conforme al nuevo sistema procesal vigente, en aquellos supuestos en el que el tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no es pertinente anular totalmente la sentencia; sino dar cumplimiento a la última parte del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., esto es dictar directamente una nueva sentencia, definiendo la situación jurídica del imputado...”.

### III.3. Análisis del caso concreto.

Inicialmente, las recurrentes acusan que el auto de vista impugnado, incurrió nuevamente en una fundamentación genérica, imprecisa y evasiva ante la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva; en cuanto al art. 332 del Cód. Pen., sin considerar que no se solicitó la revalorización de la prueba como erróneamente sostiene el tribunal de alzada, situación que remite analizar los fundamentos de la resolución de apelación, a efectos de determinar la evidenciando de los extremos planteados.

El A.V. N° 81/2016 de 18 de octubre, en los puntos del Considerando sexto, fundamentó arguyendo: Respeto a la inobservancia y errónea aplicación de ley sustantiva previsto en el art. 370-1) del CPP, las apelantes hicieron una invocación genérica, sin realizar la distinción de los dos aspectos que contiene la norma de “inobservancia” y “errónea” aplicación de norma sustantiva, siendo que inobservar, es no cumplir, no observar; en cambio errónea aplicación, es cumplir, observar; empero, de manera errónea se mencionó haberse invocado la violación del art. 332 del Cód. Pen., como defecto de sentencia contenido en el art. 370-1) del CPP, relacionando los hechos y contenido de la prueba producida en juicio; al respecto, sustentó que la finalidad del recurso de apelación restringida, es el control de la formación interna y externa de la sentencia emitida luego de la sustanciación del juicio oral, que de acuerdo a la doctrina legal aplicable, en apelación no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del Juez o Tribunal de Sentencia, ante el argumento de que el Tribunal de Sentencia inobservó y aplicó en forma errónea la figura del tipo penal de robo agravado porque el hecho hubiere sido cometido por dos o más personas y destruido el inmueble para llevarse cosas, como afirmaron los testigos de cargo, reitera que la pretensión de las apelantes es que el tribunal retrotraiga la actividad jurisdiccional y al consignar el contenido de la prueba testifical, pretenden se revalore la prueba y posteriormente subsumir la conducta de los acusados al delito señalado; aspectos que, no son viables por ser de competencia exclusiva del juzgador de grado. Continúa fundamentando, que de acuerdo a la doctrina legal aplicable, se incurre en inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva; en cuanto, a la calificación del hecho y la errónea concreción del marco penal o la fijación de la pena; en cuanto, al primer aspecto se realiza la calificación del hecho, pero que en el caso se ha determinado la absolución en favor de los acusados por el delito acusado, frente a esta determinación no puede admitirse la inobservancia de ley sustantiva o en su caso errónea calificación del hecho, y respecto a la errónea aplicación de ley sustantiva, lo propio, al determinarse la absolución, no existe este defecto de sentencia habida cuenta que la errónea aplicación de ley sustantiva, se presenta en un fallo de condena, cuando se subsume la conducta de un acusado al tipo penal; asimismo, se presenta cuando no se cumple los parámetros para la imposición de la pena; aspectos que, no se cumplen o presentan por tratarse de una sentencia absolutoria, por lo que las conclusiones del Tribunal de Sentencia, no denotan haberse incurrido en inobservancia y errónea aplicación de ley sustantiva del art. 332 del Cód. Pen., porque no existe hecho punible y determinación de responsabilidad penal de los acusados, menos operación subsuntiva de su conducta al delito mencionado, en cualquiera de los presupuestos del art. 370-1) del CPP.

De esta manera, la Resolución de alzada, dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable del A.S. N° 287/2016-RRC de 21 de abril, al haber proporcionado una respuesta en base a criterios jurídicos y respaldados en la vasta jurisprudencia que rodea al caso a los aspectos impugnados en el recurso de apelación restringida, fundamentando debidamente en base a criterios jurídicos y razonables, su determinación de destacar la presunta existencia del defecto procesal de sentencia establecido en el art. 370-1) del CPP, en relación al art. 332 del Cód. Pen., adecuando dichos criterios al caso concreto identificando las razones por las que concluyó en la inexistencia del defecto de sentencia alegado en apelación, lo que a su vez implica haber cumplido la misión de ejercitar en el conocimiento y resolución del recurso de apelación como tribunal de impugnación, el control jurídico de la sentencia respecto a los fundamentos explicitados y la decisión asumida por el juzgador a quo, sin advertir ninguna irregularidad o situación defectuosa de sentencia.

En cuanto, a la alegación en sentido la existencia de defectuosa valoración de la prueba producida e introducida al juicio oral, demandando que la misma sea valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica sin que el Tribunal de alzada haya resuelto el planteamiento; cabe señalar que el contenido del recurso de casación y en particular a este motivo, es idéntico al recurso inicialmente planteado, cursante de fs. 1553 a 1556 vta., que fue resuelto de acuerdo por el A.S. N° 287/2017-RRC de 21 de abril; aspecto que, se puede evidenciar en la última parte del punto III.3, por lo que este Tribunal, ya tiene establecido una posición al respecto, sin que exista la posibilidad de reiterar o enmendar el fundamento determinado ante el replicado argumento expresado en el motivo del recurso de casación, por lo que no corresponde mayor argumentación, remitiéndose a los fundamentos de la mencionada Resolución.

En consecuencia, los motivos alegados en el recurso de casación carecen de sustento legal, sin que se advierta que la resolución del tribunal de alzada incurra en contradicción con los precedentes invocados; consiguientemente, el recurso de casación deviene en infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Vega Sulcani y Julia Victoria Sulcani Vda. de Vega.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



655

**Martha Martínez de Herrera c/ Maruja Francisca Quispe Cano**  
**Uso Indevido de Influencias y otros**

**AUTO VISTA**

**La Paz, 12 de septiembre de 2016.**

VISTOS.- En grado de apelación incidental se tiene la Sentencia N° 22/2015 de 26 de junio de 2015 cursante a fs. 657 a 662, y memorial de apelación incidental interpuesta por la parte acusada Maruja Francisca Quispe Cano de fs. 910 a 924 de 01 de octubre de 2015 y oficio de remisión de fs. 945 y demás antecedentes procesales, se tuvieron presente.

CONSIDERANDO. I.- Que el Tribunal de Sentencia N° 5 del distrito Judicial de La Paz, administrando justicia en primera instancia, en nombre del estado plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, por voto unánime falla declarando a la ciudadana Maruja Francisca Quispe Cano de generales conocidas en su declaración ante este tribunal, autora de la comisión del delito de tipificado y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., por existir en su contra prueba suficiente que genero en el tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, condenándola a sufrir la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión a cumplir en el centro de orientación femenina de obrajes de esta ciudad y el pago de 500 días de multa en razón de Bs 5 por día, mas el pago de costas, pena computable a partir de la ejecución de la pena, previa ejecutoria de la sentencia.

Abuelta de la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 167, 198 y 203 del Cód. Pen., por que la prueba aportada no ha sido suficiente para generar en el tribunal, convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada y por la duda razonable conforme al art. 363-2) del Cód. Pen.

Conforme la previsión del art. 365 del C.P.P. ejecutoriada que sea la sentencia se abre el procedimiento penal para la reclamación de daños y perjuicios causado a la victima.

CONSIDERANDO: II.- Que, notificadas las partes con la citada sentencia, la Sra. Maruja Francisca Quispe Cano, interpone recurso de apelación restringida fs. 910 a 924 alegando los siguientes fundamentos:

a) Que el tribunal de origen no ha logrado subsumir los supuestos hechos probados al delito de uso indebido de influencias (tipo penal objetivo) esto con respecto a la parte acusada y que tampoco habría prueba alguna que demuestre que este realiza tal hecho por el que se le acusa, vulnerando los derechos y garantías que se les reconoce.

b) Que el imputado no está debidamente individualizado esto de acuerdo al art. 370-2) del C.P.P., vulnerando el derecho de defensa.

c) Que el tribunal habría vulnerado el art. 370-4) con respecto a los medios o elementos probatorios que no fueron ni ofrecidas como tampoco incorporados legalmente al juicio esto con respecto a la declaración informativa policial que fue tomado como base para la emisión del fallo, vulnerando con ello el debido proceso, la seguridad jurídica como el derecho de defensa.

d) Que el tribunal habría vulnerado el art. 370-6 con respecto a los inexistentes esto con respecto a las declaraciones testimoniales señaladas por el Dr. Jimmy Pareja, Edgar Ramiro Tellez y de Florencio Licon Quisberth la parte apelante señala que ninguno lo habría visto elaborando algún requerimiento con lo cual no están acreditados correctamente la prueba y están valoradas de forma defectuosa.

e) Que el tribunal habría incurrido en falta de fundamentación descriptiva de la sentencia que refiere uno a uno los cuales fueron los medios probatorios incorporados al debate existiendo diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio.

CONSIDERANDO: III.- Que, habiendo sido notificados los demás sujetos procesales con el memorial de apelación; responde la parte acusadora mediante memorial (fs. 926 a 928), bajo los argumentos contenidos en el mismo.

Que, en cumplimiento a lo determinado en la última parte del art. 409 del C.P.P. que mediante decreto de remisión se dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: IV.- Que previo a la consideración de fondo se debe tener en cuenta que la apelación interpuesta por los imputados, ha sido presentada en término oportuno en cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible, por consiguiente se ingresa al análisis de los agravios sufridos:

1°. Que se evidencia que el anuncio del recurso de apelación restringida, es con el objetivo de cuidar que se cumplan con los principios que rige el juicio, que viene a ser: la oralidad, la contradicción, la inmediación, la continuidad y la publicidad, caso contrario, se estaría vulnerando principios, aspecto que contraviene la esencia del juicio. Por lo que la finalidad del recurso de apelación es garantizar derechos y garantías constitucionales siendo el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio.

2°. Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia, consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) anular la sentencia o b) confirmar la misma, ya que resulta pertinente a efectos de dictar una decisión que garantice el debido proceso en segunda instancia, establecer en primer lugar el alcance del recurso de apelación. En ese sentido debe entenderse que, la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación, siendo que la ley nos señala cuando pueden ser apeladas. Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida, es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida, la In Procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación In Judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación, radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del CPP, pues dicho cumplimiento facilita al tribunal de alzada la aprehensión objetiva de las pretensiones expuestas en el recurso.

3°. Que, con referencia a la apelación de la parte acusada; se establece lo siguiente:

3.1. Que el tribunal no habría logrado subsumir los supuestos hechos probados al delito esto con respecto al art. 146 del Cód. Pen. (Tipo Penal Objetivo) de la que es acusada la parte apelante vulnerándose así sus derechos y garantías que se les reconoce, respecto a este punto es necesario mencionar que la norma procesal vigente expresa que este recurso por su naturaleza y finalidad es esencialmente de puro derecho motivo por el cual en su análisis el tribunal superior no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia además que el único encargado de la investigación y subsumir los hechos al tipo penal es el ministerio público a través de uno de sus representantes en presente caso el Dr. Edwar Omar Mollinedo Pinedo ( ver los art. 69 y 70 del C.P.P.) esto de acuerdo al art. 5 y 6 que dice ... El Ministerio Público, bajo su responsabilidad, promoverá de oficio la acción penal pública, toda vez que tenga conocimiento de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar... de la L.O.M.P. como también con el A.S. N°. 104 de 20 de febrero de 2004 que dice...la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales .... entonces por todo lo expresado es evidente la imputación formal de fecha 17 de enero de 2007 fue presentada en fecha 19 de enero de 2007 acto procesal ya valorado por la autoridad asignada al caso, además el art. 407 CPP, señala que este medio de impugnación se interpone por inobservancia o errónea aplicación de la ley entonces de todo lo argumentado es evidente que la parte apelante menciona un punto que no tiene asidero legal ni normativa que lo ampare para que pueda proceder mediante este medio de impugnación esto de acuerdo a la S.C. N° 0421/2007 —R de 22 de Mayo de 2007 dice...define el agravio como ... las partes solo pueden impugnar aquellas decisiones que les resulten desfavorables... cause un perjuicio efectivo y objetivo...la situación del recurrente antes y después de la decisión ..., por todo lo argumentado se puede observar que no se le vulnero ningún derecho ni garantía a la parte acusada.

3.2. Que, el imputado no está debidamente individualizado en la sentencia apelada (art. 370-2) del C.P.P.), vulnerando el derecho de defensa y sus garantías constitucionales, respecto a este punto es necesario señalar que se entiende por imputable... es el individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado..., cuestión que debe ser realizada por el representante del ministerio público el cual individualiza la conducta del imputado para que sea subsumido al tipo penal en este caso el art. 146 del C.P. por lo mencionado es evidente que esta función no le corresponde al tribunal de alzada por lo que es importante ver a fs. 661 vta., en su línea novena dice ... la acusada ... en su condición de funcionaria pública ...,de forma directa y aprovechando sus funciones... obtuvo un requerimiento fiscal a favor del fiscal de Materia ..., donde el tribunal si hace mención del por que el acto que realizado la parte apelante habría sido subsumido al tipo penal por el cual fue imputado y porque este determino su fallo precautelando siempre el principio de oralidad el cual rechaza el antiguo proceso escrito y secreto realizado en etapas separadas las cuales se realizaban sin contacto entre las partes y el juez con un sistema complejo de apreciación de la prueba es decir sin inmediación y concentración en ellas como también. sobre el debate oral, justamente este debate oral le da al tribunal razón suficiente para subsumir la conducta al tipo penal señalado y detallar en el fallo las razones por las que tomo tal decisión todo esto de acuerdo a la S.C. N°. 0588/2010-R de 12/7/2010.... La garantía del debido proceso tiene varios derechos que la componen y que de ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tenga validez constitucional. Uno de los de los componentes del debido proceso — como se tiene referido- es la fundamentación de las resoluciones, más aun si estas imponen una sanción, aun sea en instancia administrativa...por lo que se observa que el tribunal no vulnero el derecho de defensa y mucho menos las garantías constitucionales estipulados en la norma.

3.3. Que el tribunal habría vulnerado el art. 370-4) con respecto a los medios o elementos probatorios que no fueron ni ofrecidos ni incorporados legalmente al juicio (respecto a la declaración informativa policial) la cual fue tomada como base para la emisión del fallo, vulnerando con ello el debido proceso, la seguridad jurídica como el derecho de defensa, respecto a este punto debemos señalar que el fin de la prueba es brindar certeza al juez en tal sentido su valor puede ser positivo o negativo esto de acuerdo a la valoración o sana crítica, tomadas por el juez para asignar cierto valor a los medios probatorias con respecto a la declaración informativa policial que habría realizado la parte apelante en este caso la señora Maruja Francisca Quispe Cano para lo cual es necesario observar en el cuaderno jurisdiccional a fs. 658 a 661 donde es evidente que el tribunal no solo tomo en cuanto a la declaración informativa de la parte apelante sino a varias pruebas ofrecidas para ser producida en juicio oral en fecha 26 de junio de 2015(ver fs. 654 a 656 vta.), y con respecto a esta declaración que cursa a fs. 2 a 3 donde es evidente que se le respeto a la imputada todos los derechos y garantías de los que goza esto de acuerdo a la S.C. N° 0978/2012 —R dice 22 de agosto 2012... El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y aun justicia plural, pronta y oportuna, gratuita y transparente....., es decir que el tribunal no vulnero el art. 370-4) del C.P.P.

3.4. Que el tribunal habría vulnerado el art. 370-6) con respecto a las declaraciones testificales señaladas por el Dr. Jimmy Pareja, Edgar Ramiro Tellez y de Florencio Licon Quisberth la parte apelante señala que ninguno lo habría visto elaborando o llevando algún requerimiento por lo que no estaría acreditado correctamente la prueba y serian valoradas de forma defectuosa, respecto a este punto es necesario recordar que la Actividad procesal persigue un fin, ¿Qué se prueba? , con el cual se logra es la sentencia para lo cual se utiliza los elementos y Medios de prueba entre los elementos de prueba está la pre constituida y la circunstancial esta surge de acuerdo a circunstancias dentro del proceso, como ser prueba testifical, entonces por todo lo expresado en necesario revisar el cuaderno jurisdiccional y ver a fs. 660 párrafo siete que dice... analizada la prueba testifical y documental... de la atestación del testigo.... Edgar Ramiro Tellez Reconoció a Maruja Francisca Quispe Cano... que era oficial de policía... es decir funcionaria pública...por la declaración del testigo suboficial Jesús Florencio Licon Quisbert ...y por ello le pidió el favor al fiscal Jimmy Pareja ... un requerimiento para realizar la investigación ... ver también 658 y 659 donde se encuentra la prueba AP-4 ( declaración del testigo Edgar Ramiro Tellez), la prueba AP-1 (declaración del testigo Jimmy Pareja Bonifaz) y el interrogatorio realizado al Sr. Jesús Florencio Licon Quisbert todas las pruebas más la declaración informativa policial que realizo la parte apelante la cual corrobora todas estas circunstancias ya mencionadas, entonces de todo lo señalado es evidente que todas las circunstancias debatidas en juicio y por esos elementos de pruebas producidos por la parte acusadora dentro del proceso, es evidente que todos lo testigos mencionados por el apelante han testificado con uniformidad y de acuerdo a una relación de hechos tiempos y lugares, por lo cual el tribunal toma convicción suficiente esto de acuerdo a la S.C. N°. 0430/2010-R... la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinadas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido procesos se tendrán por fielmente cumplidas...corroborado por la S.C. N° 0343/2010-R de 22 de junio de 2010, por lo que es evidente que no se valoró de forma defectuosa la prueba.

3.5. Que el tribunal habría incurrido en falta de fundamentación cuales fueron los medios probatorios incorporados al debate existiendo diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, respecto a este punto es necesario precisar que el agravio debe ser tomado como.... la decisión cause un perjuicio efectivo y objetivo; perjuicio que será medida comparando la situación del recurrente antes y después de la decisión....cuestion que de la revisión del cuaderno jurisdiccional es evidente que la autoridad jurisdiccional de acuerdo a el art. 124 del C.P.P ha formulado una adecuada fundamentación tomando en cuanto los elementos probatorios y los medios probatorios en si la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino debe tener en su estructura forma y fondo en si debe ser concisa, pero clara por lo que el tribunal debe expresar razonablemente su decisión, (ver la S.C. N° 1365/2005 -R y S.C. N° 0343/2010-R de 22 de junio de 2010), entonces es evidente que la parte apelante no formula un adecuado agravio y que la sentencia apelada esta debidamente fundamentada por el tribunal todo de acuerdo a la S.C. N° 0096/2010-R 4 de mayo de 2010... La seguridad jurídica es un raciocinio, empero por su reconocimiento constitucional no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia por tanto es de inexcusable cumpliendo por parte de las autoridades, con sus resoluciones han vulnerado dicho principio, correspondiendo por ello declara la nulidad ,de la resolución dictada por el Ad-Qem pareo que pronuncie uno nuevo , sin que se determine la nulidad del auto dictado por el juez A-Quo por ser dicha resolución sobre la que deberá pronunciarse el juez de alzada.

4°. Que los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación interpuesta por la acusada, no tienen sustento y asidero legal, de la cual se advierten vicios y/o defectos en la sentencia que darían lugar a la nulidad y/o modificación de la sentencia en aplicación de los arts. 169, 370 y 413 del Cód. Pdto. Pen. Y la sentencia tiene logicidad jurídica, razonabilidad y racionalidad, utilizando las reglas de la sana crítica, cumpliéndose con el Art. 1124 y 173 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de conformidad al A.S. N°. 256/2015-RRC de 10 de abril de 2015, declara ADMISIBLE el recurso de apelación restringida cursante de fs. 910 a 924 de obrados interpuesto por la parte acusada Maruja Francisca Quispe Cano, por haber sido presentados dentro del plazo previsto por ley, IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en cuya virtud se CONFIRMA, Sentencia No. 22/2015 de fecha 26 de junio de 2015 cursante a fs. 657 a 662 dé obrados, sea con las formalidades de ley.

Se deja constancia de que este auto de vista es recurrible mediante Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal, notificación, conforme al art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal Relator: Dr. A. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Willy Arias Aguilar.- Félix Rómulo Tapia Cruz.

Ante mí: Abg. Silvia Patricia López Guzmán- Secretaria de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 09 de enero de 2017, cursante a fs. 1002 a 1016 vta., Maruja Francisca Quispe Cano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 36/2016 de 12 de septiembre de fs. 960 a 964 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Félix Rómulo Tapia Cruz, dentro del proceso penal seguido por Martha Martínez de Herrera contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de simulación de delito, falsedad material, uso indebido de influencias y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 167, 198, 146 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 22/2015 de 26 de junio (fs. 657 a 662), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maruja Francisca Quispe Cano, autora de la comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más quinientos días multa a razón de Bs 5.- (cinco bolivianos) por día, con costas, siendo absuelta por los delitos de simulación de delito, falsedad material y uso de instrumento falsificado.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusada Maruja Quispe Cano (fs. 910 a 924), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 36/2016 de 12 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 350/2017-RA de 19 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Previa referencia al art. 370-4) del CPP, que –de acuerdo a su criterio-, constituye una norma que sanciona con nulidad la incorporación y valoración de la declaración informativa policial prestada por ella, en su calidad de acusada, en franca violación al debido proceso y a la seguridad jurídica y al derecho a la defensa, concordante con el art. 93 del mismo código, afirma que el tribunal de alzada, no se pronunció, manifestando si es legal o ilegal la prueba consistente en su declaración, que denuncia como defectuosamente valorada, siendo que además la misma no fue ofrecida ni judicializada como prueba de cargo o descargo, resultando dicha postura, carente de fundamentación respecto a cuáles las normas procesales y constitucionales que admitan que se considere prueba no producida en juicio y no ofrecida en acusación, violatoria a los derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, la legalidad, la igualdad, el derecho a la defensa y al debido proceso.

2) Invocando el defecto previsto en el art. 37-5) del código adjetivo penal, afirma que éste es mucho más claro en el auto de vista recurrido, ya que éste se limita a decir que tiene fundamento y coherencia sin decir porqué, por lo que esta resolución es contradictoria a los Autos Supremos invocados; por cuanto, no explica por qué los Jueces del Tribunal de Sentencia N° 5, pueden considerar la declaración informativa policial de la imputada, sin que la misma hubiese sido ofrecida como prueba de cargo y descargo; en consecuencia, en el Auto de Vista no se habría considerado su derecho a saber cuál el fundamento, la coherencia y la prueba por la que fue sentenciada y si la misma es legal o ilegal; es decir, no habría señalado cuál es el razonamiento jurídico legal que formó la convicción, para concluir que la recurrente hubiera adecuado su conducta al tipo penal condenado, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.8 de 30 de enero de 2012 y 248 de 10 de octubre de 2012.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se ordene la emisión de una nueva resolución conforme a la doctrina legal establecida y sea con las formalidades del caso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 350/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 1028 a 1030 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Maruja Francisca Quispe Cano, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 22/2015 de 26 de junio, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maruja Francisca Quispe Cano, autora de la comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más quinientos días multa a razón de Bs 5.- (cinco bolivianos) por día, con costas, siendo absuelta por los delitos de simulación de delito, falsedad material y uso de instrumento falsificado, con base a los siguientes entendimientos que a continuación se describen y se encuentran relacionados a los motivos en análisis:

En el acápite de fundamentación fáctica probatoria e intelectual, llega al convencimiento de que el hecho ilícito de Uso Indebido de Influencias existió, conclusión a la que se llega por las testificales de Edgar Ramiro Téllez Téllez, quien en su condición de Director del Centro Especial de Investigación Policial (CEIP), reconoció que en las gestiones 2005 y 2006, la acusada Maruja Francisca Quispe Cano, era oficial de policía cumpliendo funciones como investigadora de CEIP, con lo cual se determinó que la acusada era funcionaria pública; por otro lado, el

testigo sub oficial Jesús Florencio Lincon Quisbert, refirió que la acusada manifestó que obtuvo un requerimiento fiscal de otra unidad diferente a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) (unidad que investigaba el caso de homicidio o asesinato en el que era acusado el sobrino de la ahora acusada), porque a decir del referido testigo, la acusada no confiaba en el investigador asignado al caso, donde era procesado su sobrino Ocampo, por lo cual pidió de favor al fiscal Jimmy Pareja Bonifaz un requerimiento para realizar la investigación paralela, concluyendo que esa prueba acredita de manera directa, que la acusada aprovechando las funciones que ejercía (investigadora del CEPI) realizó un requerimiento e hizo firmar al fiscal de materia Jimmy Pareja Bonifaz, extremo corroborado por la prueba AP-1; además, el referido requerimiento fue reconocido por el testigo Jimmy Pareja Bonifaz, quien reconoció que en el mencionado requerimiento está estampado su sello y su firma, además por la prueba AP-4 consistente en una certificación del caso CEIP N° 227/05, se acredita que el referido caso no se encontraba a cargo de la investigadora Maruja Quispe Cano, siendo el investigador asignado al referido caso Freddy Alí Rojas, lo cual se acredita por la prueba AP-7 y que el referido código corresponde a una investigación referente al tráfico de ciudadanos de nacionalidad China.

Añade que por la declaración de Jesús Florencio Lincon Quisbert, en su condición de investigador dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Darío Ocampo Quispe, por el delito de Asesinato, se acredita que conoció a Maruja Quispe Cano, que llega a ser tía del acusado Ocampo, que por la prueba AP-9 consistente en un informe del Fiscal de Materia Sergio Céspedes Álvarez asignado al caso N° 7588, se ha probado que la acusada Maruja Francisca Quispe Cano, realizó una investigación paralela utilizando indebidamente su influencia en razón del cargo de investigadora, interfiriendo en la averiguación de la verdad y que a sabiendas de la existencia de la denuncia en la FECC, realizó actos paralelos a la investigación en el CEIP, obteniendo ventajas al interferir en la averiguación de la verdad, en favor de su sobrino Rubén Darío Ocampo Quispe.

Finalmente, el Tribunal de Sentencia concluye que esos extremos estarían corroborados por la declaración informativa policial prestada por la acusada en etapa preparatoria del juicio, indicando que la misma, en mérito a lo previsto por el art. 8-3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, de la cual Bolivia es parte, puede ser considerada válida, si fue prestada sin coacción de ninguna naturaleza, resultando que la referida declaración fue presentada junto a la acusación, en cumplimiento del último párrafo del art. 98 del del CPP, indicando que la acusada prestó declaración cumpliendo con todas las garantías establecidas en la ley, recepcionada en presencia del Fiscal Edward Omar Molinedo Pinedo y dos abogados defensores, donde la acusada Maruja Francisca Quispe Cano, textualmente señala lo siguiente: “el Dr. Pareja viendo mi desesperación accedió a concederme el favor, es por eso que en fecha 22 de septiembre de 2005, se presentó el requerimiento de fecha 12/09/05 en las oficinas de COTEL; seguidamente y cuando se le formula la pregunta ¿Tuvo usted acceso a la información de respuesta al requerimiento de COTEL, como?. Responde: Si tuve conocimiento, lo que no recuerdo es que persona me facilitó esta”.

## II.2. De la apelación restringida.

Notificada con la sentencia la acusada, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando:

1) Errónea aplicación de la ley, indicando que en la valoración intelectual no se logró subsumir los supuestos hechos probados al delito de Uso Indebido de Influencias, porque el referido tipo penal es un delito propio que se comete por un funcionario público o autoridad y que no se habría demostrado la supuesta ventaja lograda con el supuesto requerimiento y además refiere que, fue condenada sólo con especulaciones, utilizando como prueba su declaración ante el Fiscal, sin que la misma hubiera sido ofrecida como prueba.

2) No se hubiera individualizado cómo es que su persona participó en el hecho acusado, cómo es que su persona hubiera hecho uso indebido de su influencia.

3) La Sentencia se basaría en elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso, precisando que el Tribunal de Sentencia habría valorado su declaración efectuada en sede policial ante el Ministerio Público, sin que hubiere sido ofrecida como prueba de cargo y sin ser judicializada.

4) Falta de fundamentación de la sentencia, ante la existencia de incongruencia entre la parte fáctica y la calificación legal del hecho y la parte resolutive, al señalarse que hubiera tenido una participación directa en el hecho y en la parte resolutive que es autora del delito de Uso Indebido de Influencias, sin precisarse cómo lo hizo, sola o en conjunto y quienes influyó y benefició con el resultado de la investigación paralela y cómo se perjudicó el proceso en contra de su sobrino Ocampos.

5) Defectuosa valoración de la prueba.

## II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente el recurso de apelación de la imputada, con los siguientes argumentos:

En relación a que la declaración informativa de la acusada, producida en sede policial en presencia del Fiscal y dos abogados defensores de la acusada, no hubiera sido ofrecida ni incorporada legalmente al juicio; sin embargo, sería la base para la emisión del fallo, el Tribunal de alzada señala que el fin de la prueba es brindar certeza al Juez; en tal sentido, su valor puede ser positivo o negativo, de acuerdo a la valoración o sana crítica y que en el caso de autos la referida declaración informativa de la acusada, no fue determinante en la emisión de la sentencia, porque no solo fue tomada en cuenta, siendo que se valoraron varias pruebas testificales y documentales, que fueron ofrecidas y que cursan de fs. 654 a 656 vta.; además, advierte por los datos que cursan en el expediente, que la referida declaración fue producida respetando los derechos y garantías de los que goza la acusada; en consecuencia, no se hubieran vulnerado sus derechos.

Referente a la defectuosa valoración de la prueba, refiere que Edgar Ramírez Téllez reconoció a la acusada Maruja Francisca Quispe Cano, como oficial de policía; es decir, funcionaria pública. Por la declaración de Jesús Florencio Licon Quisbert, se tuvo que la acusada pidió de favor al fiscal Jimmy Pareja un requerimiento para realizar la investigación paralela y por las declaraciones de Edgar Ramiro Tellez, Jimmy

Pareja Bonifaz y Jesús Florencio Licon Quisbert, más la declaración informativa policial que realizó la acusada que corrobora todas las circunstancias mencionadas, concluye que son evidentes todas las circunstancias debatidas en juicio y por los elementos de prueba producidos por la parte acusadora dentro del proceso, es evidente que todos los testigos mencionados por la apelante testificaron con uniformidad y de acuerdo a una relación de tiempos y lugares, por lo cual el Tribunal tomó convicción suficiente, por lo que no es evidente que se hubiera valorado de manera defectuosa la prueba.

Del mismo modo, concluye que tampoco es evidente que se hubiera incurrido en una inadecuada fundamentación y que la parte apelante no formula un adecuado agravio.

### III. Verificación de posible existencia de defectos absolutos y de contradicción con los precedentes invocados.

En el presente recurso de casación la parte imputada denuncia: 1) Incongruencia omisiva, porque el Auto de Vista recurrido no se hubiera pronunciado respecto a que si es legal o ilegal, la valoración de la declaración de la acusada en sede policial; y, 2) Falta de fundamentación con relación al motivo relativo a que la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada con relación a la referida declaración, sin que hubiera sido judicializada ni ofrecida en la acusación, por lo que corresponde resolver ambas problemáticas.

#### III.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutive; caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

#### III.2. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del CPP, como norma habilitante debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos), además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Al respecto, este Tribunal desarrolló jurisprudencia legal aplicable en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableciendo que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

### III.3. Nulidad y principio de trascendencia.

La nulidad procesal de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez.

El Código de Procedimiento Penal, regula el régimen de nulidades en materia procesal penal al establecer en su art. 167 que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio".

El art. 170 del CPP, refiere: "Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos: 1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y, 3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados" (Las negrillas son nuestras).

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades; sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues, bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales del actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentado que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala la normativa.

Además es necesario considerar el principio de trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que “no hay nulidad sin perjuicio”; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; y, iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad debe explicar por qué la solicita; toda vez, que el argumento del impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

El principio de Subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Estos principios, que son orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado; toda vez, que “no hay nulidad por la nulidad misma”, sino requiere para su declaración que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad [art. 115-II de la C.P.E.].

Respecto a los defectos absolutos, este tribunal de justicia, estableció línea jurisprudencial en el A.S. N°021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, al señalar que: “El código de procedimiento penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal”.

#### III.4. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanada por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicada a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro del plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el A.S. N°219/2014-RRC de 04 de junio señaló: “El art. 416 del CPP, instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando

se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida’.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ‘...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo de Justicia y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: ‘Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance’. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N°322/2012-RRC de 04 de diciembre, ha puntualizado: ‘Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar’.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el CPP prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

### III.5. Análisis del caso en concreto.

El recurrente en el primer motivo admitido de su recurso de casación, denuncia la existencia de incongruencia omisiva, indicando por qué a su criterio el Auto de Vista recurrido no se hubiera pronunciado, respecto a su denuncia sobre la ilegal valoración de una prueba que no fue ofrecida ni judicializada en el juicio, consistente en su declaración informativa que realizó en sede policial; al respecto, se observa que el auto de vista recurrido en su considerando segundo inciso c), establece que la apelante denunció que el Tribunal de Sentencia habría basado la Sentencia en la declaración informativa que sostuvo en la policía, siendo que la indicada prueba no hubiere sido ofrecida como prueba; al respecto, respondiendo a la indicada denuncia, refirió que de la revisión del cuaderno jurisdiccional, a fs. 658 a 661, se concluye que no era evidente que el Tribunal de Sentencia sólo hubiera tomado en cuenta la declaración informativa de la acusada, sino que consideró varias pruebas que fueron presentadas y producidas en juicio, de lo cual se advierte que el tribunal de alzada respondió de manera sucinta y precisa, sobre si la declaración de la acusada fue determinante o no en la sentencia.

La conclusión asumida por el tribunal de alzada, se corrobora del análisis de la Sentencia, que en el acápite titulado Fundamentación intelectual, refirió que el testigo Edgar Ramiro Téllez Téllez, en su situación de Director del CEIP reconoció que la acusada era oficial de policía y que trabaja la misma trabajaba como investigadora del CEIP, con lo cual quedó acreditado su condición de funcionaria pública; por otro lado, el sub oficial Jesús Florencio Licon Quisbert, declaró que la acusada manifestó que obtuvo un requerimiento fiscal de otra Unidad diferente a la FELCC, porque no confiaba en el investigador asignado al caso en el que era procesado su sobrino Ocampo por el delito de Asesinato, por ello habría pedido de favor al Fiscal Jimmy Pareja el referido requerimiento, declaración que acreditó que de forma indirecta y aprovechando las funciones que ejercía (investigadora del CEIP), realizó un requerimiento e hizo firmar al fiscal de materia Jimmy Pareja Bonifaz, extremo corroborado por la prueba AP-1, consistente en el referido requerimiento de 12 de septiembre de 2005, que además fue reconocido en su firma y sello por el referido fiscal, con lo cual se acreditó el Uso Indevido de Influencias; además, el sub oficial Jesús Florencio Licon Quisbert, manifestó que en su calidad de investigador asignado, en el caso donde era acusado por asesinato Rubén Darío Ocampo Quispe (sobrino de la acusada), conoció a la ahora acusada y por la prueba AP-9 se demostró que la acusada realizó una investigación paralela, utilizando indebidamente su influencia en razón del cargo de investigadora, interfiriendo en la investigación de la verdad, a sabiendas que existía una denuncia en la FELCC, obteniendo ventajas a favor de su sobrino, situación corroborada por la declaración informativa que la acusada realizada en sede policial en presencia del Fiscal y dos abogados defensores de la acusada.

Estos antecedentes, demuestran que no es evidente que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre la indicada denuncia, por el contrario previa revisión del contenido de la Sentencia, asumió una determinación fundada en los criterios o principios que rigen las nulidades, teniendo en cuenta que la decisión del Tribunal de Sentencia de condenar a la recurrente por el delito de Uso Indevido de

Influencias, no solo se basó en su declaración informativa prestada en el curso de investigación y adjunta al requerimiento conclusivo de acusación en observancia del art. 98 del CPP en la parte final, sino en la prueba testifical y literal producida por la parte acusadora en el acto de juicio, de modo que aun eliminando hipotéticamente el elemento de juicio cuestionado por la recurrente, se tiene que la Sentencia se halla fundada en otros elementos de convicción que brindan el necesario respaldo jurídico, de modo que el Tribunal de alzada al desestimar el reclamo de apelación no vulneró ningún derecho o garantía constitucional de la parte imputada, deviniendo en consecuencia este motivo en infundado.

En el segundo motivo, la recurrente denuncia que el auto de vista no hubiera fundamentado, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia en relación a su declaración efectuada en sede policial, situación que sería contraria a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 8 de 30 de enero de 2012 y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

Al respecto, el primer precedente fue pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de Lesiones Graves, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia constató que el tribunal de alzada infringió el art. 399 del CPP, por no haber dado el plazo de los tres días a la recurrente para que subsane uno de sus motivos, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable, la siguiente: "...En ese sentido, corresponde al tribunal de alzada velar por el ejercicio pleno de aquellos derechos y garantizar su consecución, por lo que ante la interposición de las partes agraviadas por una sentencia de su recurso de apelación restringida en el marco de su derecho a recurrir de las resoluciones judiciales, corresponde aplicar de manera objetiva lo dispuesto en el art. 399 del CPP, ello implica, que no pueden rechazar dicho recurso por defectos de forma subsanables, por el contrario, si se evidencia que existe defecto u omisión de forma, el tribunal debe hacérselo saber al recurrente, otorgándole el plazo establecido por el art. 399 del CPP para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo, y si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, recién corresponde su rechazo, ello en el marco del respeto al principio pro actione puesto que si bien las formas exigidas por ley, tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el precepto legal aludido; por lo que resulta atentatorio al debido proceso cuando a pesar de que se otorgó el plazo correspondiente para la subsanación y una vez cumplido dicho recaudo por parte de los apelantes, se ingrese al fondo del asunto y se declare en la parte dispositiva inadmisibilidad de un punto no observado, tornando además la resolución en incongruente, pues toda resolución al margen de contener la suficiente fundamentación y motivación, debe también ser congruente en cuanto a su contenido ya que ello importaría lesionar el derecho al debido proceso y los que éste a su vez subsume como los derechos a la defensa y al no ser condenado sin haber sido oído y juzgado".

El A.S. N°248/2012-RRC de 10 de octubre, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Abuso Deshonesta, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido al constatar que el Tribunal de Sentencia no efectuó una fundamentación razonada y adecuada, cumpliendo con los parámetros establecidos, porque bajo el sub título de conclusiones, se limitó a realizar una simple relación en siete numerales, sin efectuar verdaderas conclusiones respecto al análisis del conjunto de la prueba y que estén relacionadas al hecho objeto del juicio, incumpliendo su deber de fundamentación; advirtiendo incoherencia o contradicción en las conclusiones respecto al análisis de las pruebas y el valor otorgado a cada una, con relación a su apreciación y las conclusiones efectuadas de su valor en conjunto; aspecto que, no habría sido observado por el Tribunal de alzada, por lo que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del CPP".

Ahora bien, contrastando los precedentes invocados con la resolución recurrida de casación, se advierte que la doctrina del primer precedente fue establecida al constatar que el Tribunal de alzada infringió el art. 399 del CPP, al declarar inadmisibles la apelación, sin otorgar al apelante el plazo de los tres días establecidos en el referido artículo para su subsanación, situación que no es similar al caso de autos, habida cuenta que en el caso de autos se denuncia falta de fundamentación, situación diferente al precedente, impidiendo el contraste característico en la resolución del recurso de casación.

El segundo precedente fue emitido al evidenciarse que el tribunal de sentencia no efectuó una fundamentación razonada, sino una simple relación sin efectuar un análisis del conjunto de la prueba y que esté relacionada al hecho objeto del juicio, sin que el tribunal de Alzada haya observado el defecto; en cambio, en el caso de autos, conforme se describió al resolver el primer motivo, se observa que el Tribunal de Sentencia en el acápite titulado Fundamentación intelectual, refirió que por la declaración del testigo Edgar Ramiro Téllez Téllez en su calidad de Director del CEIP, reconoció que la acusada era oficial de policía y trabajaba como investigadora del CEIP, con lo cual se acreditó que era funcionaria pública cuando cometió el delito por el cual se lo condenó; por la declaración del sub oficial Jesús Florencio Licon Quisbert, se demostró el Uso Indevido de Influencias; habida cuenta, que el testigo manifestó que la acusada declaró que obtuvo un requerimiento fiscal de favor del Fiscal Jimmy Pareja, quien pertenecía a una unidad diferente a la FELCC, porque la ahora acusada no confiaba en el investigador asignado al caso donde se investigaba a su sobrino Rubén Darío Ocampo Quispe, con lo cual se acreditó según el tribunal de origen que de

forma indirecta y aprovechando las funciones que ejercía la acusada (investigadora del CEIP), realizó un requerimiento e hizo firmar al fiscal de materia Jimmy Pareja Bonifaz, extremo corroborado por la prueba AP-1, consistente en el referido requerimiento que data de 12 de septiembre de 2005, requerimiento que conforme se señaló ut supra fue reconocido por el referido fiscal Jimmy Pareja Bonifaz; finalmente, por la prueba AP-9 se demostró que la acusada realizó una investigación paralela, utilizando indebidamente su influencia en razón del cargo de investigadora, interfiriendo en la investigación de la verdad, a sabiendas que existía una denuncia en la FELCC, obteniendo ventajas a favor de su sobrino; en consecuencia, en el caso de autos a diferencia de la situación generadora de doctrina en el precedente invocado se observa que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada tal como concluyó el Tribunal de Alzada al asumir como no cierta la denuncia de inadecuada fundamentación, sin que el cuestionamiento reiterado en este motivo relativo a la declaración informativa prestada por la imputada, amerite la nulidad del auto de vista impugnado, pues conforme se concluyó en el análisis del primer motivo, resolvió la problemática conforme a los principios reguladores del régimen de nulidades vinculadas a la actividad probatoria; y consiguientemente, no se observa contradicción entre la resolución recurrida de casación y los precedentes invocados, por lo que este motivo deviene también en infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Maruja Francisca Quispe Cano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



656

**Ministerio Público y otro c/ Edgar Enrique Vargas Sánchez**  
**Robo y otro**

**AUTO VISTA**

**Santa Cruz, 20 de septiembre de 2016.**

**VISTOS:** El Tribunal de Sentencia N° 8 en lo Penal de la Capital pronunció sentencia a fs. 244 a 257 declarando al acusado Edgar Enrique Vargas Sánchez, autor y culpable del delito de hurto, previsto por el art. 326 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola; asimismo lo declara culpable del delito de cohecho activo, previsto en el art. 158 con relación al 145 del Cód. Pen. en concurso real, y lo condena a cumplir la pena de cinco años de reclusión, todo esto en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo acusado; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida é incidental por parte del nombrado acusado, tal como consta por memoriales de fs. 265 a 267 y fs. 268 a 275 vta., de obrados, y que luego del análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las facultades que otorga el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

**CONSIDERANDO:** Que el recurrente interpone apelación contra el auto interlocutorio que resuelve la excepción de falta de acción resuelta dentro del juicio oral y que consta en la misma sentencia; asimismo interpone apelación restringida amparado en lo previsto por el art. 370-1, 4, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen.

**CONSIDERANDO:** Que debe quedar claramente establecido que este Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público.- Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento.- Es una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el Juez o Tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, previstas en los Arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pen.

**CONSIDERANDO:** Que todo proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a los acusados en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del Recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales.

Que según lo establece la doctrina, el hurto es tratado como la figura simple y el robo como su agravante. En la sanción del hurto no solo se protege la propiedad, sino también la tenencia y posesión de los muebles. Se prescinde de quien es el titular de las cosas, lo que interesa es el título mediante el cual se detenta, por ejemplo la propiedad puede ser ajena pero la tenencia legítima como en el caso del arrendamiento, de quien se presta un objeto. Por eso es que el hurto protege la tenencia de la cosa. Por tenencia entendemos el poder material sobre la cosa que permite disponer de ella, también materialmente, aunque sea por breve tiempo. Carece de significación para el hurtador el título en virtud del cual la cosa se detenta, es así que puede ser objeto de hurto el apoderante ilegítimo de las cosas que se hallan en poder del arrendatario, el depositario y aún de los dependientes. La característica del hurto no resulta del título, en virtud del cual la cosa se posee, sino de la circunstancia de que la cosa es ajena al autor del hurto. Por ello, no hay hurto de cosas que carecen de dueño (*res derelictae*), abandonadas por su dueño y las cosas que no son de nadie (*res Nullius*) o las que son comunes a todos como el aire, el agua, el mar, etc. Pero las cosas perdidas y olvidadas son susceptibles de hurto porque quien las encuentra no adquiere por este hecho ni título de propiedad ni de poseedor legítimo. El objeto material del delito son cosas muebles materiales o no (energía) es decir lo que es susceptible de tener valor, no solo económico, sino valor tutelado por el derecho como los objetos apreciados científicamente, moral o afectivamente, artístico y los que pueden servir a sus poseedores para satisfacer sus necesidades, usos y placeres. La cosa tiene que ser mueble en el sentido que lo entiende el código civil y los inmuebles que son tales por accesión y por su carácter representativo como por ejemplo una estatua sacada de su hornacina expresamente hecha para ella y que es declarada inmueble por accesión. La cosa tiene que ser ajena, total o parcialmente, o sea que no es de quien la hurta. Parcialmente ajena cuando está en condominio y uno de los condominios se la hurta. El hurto es siempre doloso, se excluyen las normas culposas. Basta saber que la cosa no es suya o que es de otros. Hay dolo. El sentido de apoderarse debe entenderse no precisamente en sentido objetivo, sin también en el subjetivo, el hecho de aprehender la cosa con el propósito de desapoderar a quien la tiene y ponerla bajo su poder de modo de tener la posibilidad de realizar sobre ella actos de disposición. El apoderamiento tiene que ser ilegítimo, lo que quiere decir que la legitimidad del apoderamiento con derecho da lugar a causa de justificación, como por ejemplo el estado de necesidad. La ilegitimidad se traduce en la exigencia subjetiva. No cae en delito quien hurta por error creyendo que la cosa es suya o propia.

Que el delito de cohecho activo es un delito que implica la entrega de un soborno para corromper a alguien y obtener un favor de su parte. Lo habitual es que esta dádiva, que puede concretarse con dinero, regalos, etc., sea entregada a un funcionario público para que éste concrete u omita una acción.

Por ejemplo: "Un juez penal será procesado por el presunto delito de cohecho", "La Justicia encontró culpable de cohecho al intendente, quien recibió un automóvil por parte de la compañía que ganó la licitación para construir un puente".

Algunas legislaciones distinguen entre cohecho simple (un funcionario recibe dinero para desarrollar una cierta acción) y cohecho calificado (el soborno se entrega para impedir u obstaculizar un acto). Tomemos el ejemplo de un proyecto estatal para la construcción de un hospital. El gobierno decide llamar a concurso para que las empresas constructoras presenten sus propuestas para el desarrollo del edificio. Un empresario decide sobornar (o coimear, en el lenguaje coloquial) al gobernador de la provincia y le paga 200.000 dólares para que su firma sea la ganadora del concurso. El funcionario acepta la dádiva y determina que la empresa en cuestión sea la que construya el hospital.

El cohecho también puede aparecer entre particulares, como cuando el gerente de una compañía soborna a un empleado de una empresa competidora para que le revele secretos de ésta. Cabe destacar que el cohecho es un delito y está penado por la ley, pero además implica una falta ética. Cohecho pasivo.

El cohecho pasivo es un delito de participación necesaria, lo cual significa que debe existir un oferente y un retribuyente, alguien que induce y alguien que es inducido. Según Carlos Creus Monti, una importante figura para el Derecho Penal, la codelinuencia necesaria demuestra que sólo puede existir cohecho pasivo si una persona ofrece algo o hace una promesa con un fin específico, como se explica en párrafos anteriores. Por lo tanto, el cohecho pasivo requiere que un sujeto activo (como puede ser un funcionario público persona que esté a cargo de un servicio público) reciba o acepte una dádiva una vez haya aceptado la promesa por parte del cohechante, a raíz de lo cual cumpla con su parte para retribuir a este último, lo que incluye aprovechar de forma ilegal su puesto de trabajo dentro del territorio en el cual tiene competencia. Las acciones que el cohechante puede esperar por parte del sujeto activo son las siguientes: un acto justo, pero que no será retribuido, dado que no será de público conocimiento; un acto injusto; abstenerse de cumplir con sus obligaciones; cometer un delito, lo cual hace que el cohecho adquiera carácter de agravado.

Es importante resaltar que el delito de cohecho, sea activo o pasivo, se considera de pura actividad, ya que no es necesario que tenga un resultado ni que la parte inducida acepte la propuesta.

CONSIDERANDO: Que luego de estudiar exhaustivamente los datos del proceso elevados en originales, lo argumentado por los sujetos procesales, el acta de audiencia de juicio oral, así como los lineamientos doctrinarios expresados en jurisprudencia, se llega a establecer en cuanto a la excepción de falta de acción, que el derecho de defensa de toda persona nace desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de

uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Es a partir de la existencia de una denuncia o imputación que nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación, tiene en cuanto a la posibilidad procesal el derecho de participar desde los primeros actos del proceso, es decir desde la etapa de la investigación, al derecho de ser oído por la autoridad cuantas veces lo desee y en cada una de las instancias en las que se desenvuelva. Sobre el tema Binder señala que el ejercicio personal de defensa del imputado o querellado exige asumir que "la declaración del imputado es la oportunidad que se le otorga para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo, proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación o, directamente, el juicio". La materialización de este principio para el imputado se manifiesta en los siguientes aspectos:

1. Que se le de el status de parte para poder contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada; y

2. Derecho a la "última palabra" en cuanto a derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de que se le de la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal.

En cuanto al principio que permite el Derecho de Defensa, éste tiende a asegurar la plenitud de la defensa de todas las personas, en donde el abogado brinda su asistencia durante toda la etapa del juicio oral, sobre todo si se trata de la defensa del querellado o acusado, encontrando en ello sustento constitucional. No hay que olvidar que el derecho a la defensa es consustancial a la persona humana y nadie puede ser privado sin ella de la libertad, requiriéndose forzosamente en audiencia la concurrencia del defensor. Una de las expresiones de este principio es el libre e irrestricto patrocinio, sin más limitaciones que las señaladas por la ley. Estos principios constitucionales se encuentran consagrados en el Cód. Pdto. Pen. en los artículos 5 (calidad y derechos del imputado); 8 (defensa material); 9 (defensa técnica); 10 (intérprete); 84 (derechos del imputado); 94 (abogado defensor); 95 (desarrollo de la declaración); 97 (oportunidad y autoridad competente); 101 al 110 Capítulos III y IV (defensor del imputado y defensa estatal del imputado); 221 al 256 medidas cautelares.

Que el Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme Jurisprudencia, que "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos" (SS.CC. N° 418/2000-R y N° 1276/2001-R). Asimismo, en la S.C. N° 0119/2003-R de 28 de enero, se ha señalado que "se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales". (S.C. N° 0489/2003- R de 15 de abril).

Que conforme lo establece nuestra economía jurídica penal, desde el momento que se inicia el proceso penal, todo imputado, denunciado o querellado tiene el amplio derecho de asumir su defensa, para demostrar su inculpabilidad y proponer excepciones de prejudicialidad, incompetencia, falta de acción ante el Juez o Tribunal de la causa, así como usar de otros medios de defensa que crea conveniente; es así que los arts. 308-3) y art. 312 del Cód. Pdto. Pen. , determinan que la falta de acción es una excepción que puede ser planteada por el imputado para suspender o archivar los obrados temporalmente la acción penal, hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal para proseguirla.

CONSIDERANDO: Que conceptualmente se dice que tanto las excepciones como los incidentes reciben el nombre genérico de obstáculos a la persecución penal y civil, tal como caracteriza el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Es decir, son reacciones procesales para oponerse a la acción penal. Es así que la S.C. N° 0712/ 2006- R de 21 de julio dice: "En el orden penal, la excepción constituye una de las posiciones jurídica- procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica- procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto...". En cuanto a las características que tienen diremos que: 1) Son de previo y especial pronunciamiento. Excepción: art. 345 del C.P.P. (incidentes en juicio oral), S.C. N° 421/ 2007-R de 22 de mayo, 2) La resolución que ampara una excepción produce dos efectos: uno inmediato y otro extensivo. El efecto inmediato se produce cuando el juez admite la excepción y ordena se regularice el procedimiento (prejudicialidad, incompetencia, falta de acción). El efecto extensivo se produce cuando no cabe subsanación alguna. El juez ordenará que el proceso se dé por fenecido, archivándose definitivamente la causa, finalmente 3) Las excepciones no están vinculadas al objeto fundamental del proceso.

Que, ahora bien, para definir correctamente los límites de la excepción planteada por el acusado, es necesario inicialmente definir qué se entiende conceptualmente por acción, por lo que en cuanto a esto diremos que la acción es la energía que anima el proceso en todo momento. "No se tiene jurisdicción sin acción, tampoco se tendría ésta sin aquélla, y sin ella el proceso. De modo que la acción adquiere importancia trascendental, al cumplir una función de instrumento imprescindible para la operación de la jurisdicción". La acción penal es un acto de instancia que se promueve con la denuncia, querrela o informe de intervención policial preventiva, en la etapa preliminar y preparatoria, lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida porque la presente acción penal ha sido iniciada a través de una denuncia y posterior querrela. En la etapa del juicio, la promoción se realiza mediante la acusación (fiscal o particular); según lo dispuesto por el art. 76 del CPP, se considera víctimas entre otras a las personas directamente ofendidas por el delito; al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo y padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. En ese sentido la víctima puede promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según el procedimiento establecido en caso de incapacidad temporal de la víctima, sus derechos pueden ser ejercidos por sus familiares según las reglas de la representación sin mandato como establece el art. 78 del referido código.

Que, asimismo el art. 79 del CPP, señala que en los delitos de acción pública el querellante o su representante legal, podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por la Fiscalía, con todos los derechos y facultades previstas en la Constitución Política del Estado, el código de procedimiento penal y las Leyes especiales, en concordancia con el art. 81 del CPP que dispone que la querrela podrá ser iniciada y proseguida por mandatario con poder especial, que cumpla con los requisitos legales. Por lo que en el presente caso se llega a evidenciar que existe una relación entre la empresa Ovando S.A. y Auto Líder S.R.L.; a tal efecto la parte denunciante adjuntó un Poder N° 634/2010 de 20 de agosto de 2.010; de lo que se concluye que por una parte la acción penal ha sido iniciada a través de una denuncia y querrela de forma correcta, así como también no existe ningún impedimento para proseguir con la acción penal, es decir la excepción de falta de acción no cumple con lo que manda el art. 308-3) y 312 del Cód. Pdto. Pen., y corresponde mantener el auto interlocutorio apelado. En todo caso, el imputado debió impugnar esa supuesta omisión ante el Juez de Control jurisdiccional planteando el incidente o excepción que corresponda, por lo que al no hacerlo en su debida oportunidad, ha dejado precluir su derecho porque existen etapas precluidas y no se puede retrotraer el proceso.

Que respecto a la apelación restringida contra la sentencia condenatoria, debemos indicar que claramente se incurre en el defecto previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal inferior no valoró la prueba testifical del responsable de la instalación de la cámara de vigilancia en Auto Líder S.R.L. Sr. Wilson Andrés Peña Vidal y que se había solicitado dentro del juicio oral; asimismo no se valoró las pruebas documentales adjuntas en fotocopia simple, no se hizo una ponderación objetiva, una valoración armónica conforme lo mandan los arts. 171 y 173 del citado Cód. Pdto. Pen., ya que la parte interesada la ofreció mediante memorial de 01 de septiembre de 2015, se las presenta en originales; el tribunal tampoco valoró la prueba pericial realizada por el Cap. Cristian Sánchez Rodríguez de fecha 09 de abril de 2.014, relativo a las huellas dentro de la caja fuerte y de la oficina donde se encontraba dicha caja fuerte; ese informe fue negativo indicando que no se encontró ninguna huella.

Que en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., este tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada no cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito no contiene una relación del hecho histórico, es decir no se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma aparentemente se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin embargo en el fondo se incurre en lo previsto por el art. 370-5) de la citada ley como alega el recurrente, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo no ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; dicha sentencia es insuficiente y contradictoria ya que de manera sesgada se establece el hecho del hurto de dinero de la caja fuerte de Auto Líder S.R.L., pese a las declaraciones de los testigos Elmer Salazar, Cristian Sánchez, Olga Saucedo, Wilson Andrés Peña y Julio Diego Ascarrunz.

CONSIDERANDO: Que en ese contexto corresponde dejar claramente establecido que esta Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, como tribunal de apelación limita su actuación, tal como lo establece el art. 407 párrafo primero del Cód. Pdto. Pen. a revisar si existe inobservancia de la ley o su errónea aplicación o si ha existido una valoración defectuosa de la prueba, falta de fundamentación de la sentencia; además debe tenerse en cuenta que la finalidad de la apelación restringida es el control jurisdiccional de la Sentencia; dentro de esta concepción doctrinal, si bien la parte querellante o acusadora (Fiscal) tiene la carga de la prueba y la parte apelante la obligación de citar en términos claros, concretos y precisos la Ley Sustantiva o Adjetiva infringida o aplicada falsa o erróneamente fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error para luego expresar cómo debía aplicarse la norma jurídica penal sustantiva o adjetiva; por lo que en el caso sub lite, el acusado apelante en sus memoriales de fs. 265 a 267 y fs. 268 a 275 vta. menciona claramente las disposiciones legales vulneradas, y cómo debían aplicarse o interpretarse, haciendo referencia a los defectos absolutos, a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, a la valoración defectuosa de la prueba, a la falta de fundamentación de la sentencia, la violación de sus derechos fundamentales, refiriéndose de manera precisa y determinada a los elementos de prueba observados; y al efecto existen las SS.CC. Nos. 1598/2005- R de 09 de diciembre de 2.005 y N° 0648/2005-R de 14 de junio de 2005, que por su efecto vinculante, nos aclaran los extremos que hoy se analizan; de lo que se resume que si bien la apelación interpuesta por el acusado es viable, empero al existir defectos en la sentencia, este Tribunal advierte inobservancia de la Ley procesal penal, especialmente en relación a la prueba documental, pericial y testifical que no fue valorada prudencialmente conforme a las previsiones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. y en la vulneración de los derechos fundamentales del acusado al restringirle el derecho a la defensa, la igualdad de las partes y a obtener una resolución fundamentada; por lo que existen vicios absolutos é insalvables en la sentencia, y según lo determina el art. 169-3) de la L. N° 1970, los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, concordante con los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que el art. 413 de la L. N° 1970 no establece una doble instancia, porque el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a).- directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley, b).- cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, quien dictará nueva sentencia, y e).- cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el Tribunal de Alzada.

CONSIDERANDO: Que corresponde al tribunal a quo la valoración de las pruebas o la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba efectuada, en aplicación estricta de las reglas de la sana crítica que establece el art. 171 de la L. N° 1970, que

concluyen con el estado de certeza que cobra respecto a la presunta responsabilidad penal del acusado, pero no es menos cierto que tal situación es dable a condición de que no se efectúe inobservancia o errónea aplicación de la Ley o se incurra en valoración defectuosa de la prueba o en defectos absolutos; por todo lo expuesto, se llega a la conclusión que el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes ya que se ha inobservado la ley adjetiva con relación a la valoración defectuosa de la prueba antes citada; consiguientemente existen defectos o infracciones denunciados por el acusado recurrente correspondiendo anular totalmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal conforme lo determina el art. 413, 1° parte del Cód. Pdto. Pen., con el consiguiente reenvío del expediente.

**POR TANTO:** La Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a su jurisdicción y competencia que por ley ejerce y en atención a los fundamentos expuestos y conforme a lo dispuesto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y dando estricto cumplimiento al Auto Supremo de fecha 18 de agosto de 2014, declara ADMISIBLE y PROCEDENTE el recurso de apelación restringida de fs. 268 a 275 vta., interpuesto por el acusado Edgar Enrique Vargas Sánchez, y deliberando en el fondo ANULA totalmente la sentencia condenatoria de fs. 244 a 257 dictada por el Tribunal de Sentencia N° 8 en lo Penal de la Capital, disponiendo el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia.

En cuanto a la apelación incidental, se declara ADMISIBLE E IMPROCEDENTE contra el auto interlocutorio que rechaza la excepción de falta de acción interpuesta por el acusado Edgar Enrique Vargas Sánchez.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal Relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos – Sigfrido Soletto Gualoa

Ante mí: Abg. Cesar Castro Calvimonte- Secretario de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 422 a 432, Julio Diego Ascarrunz Pacheco, en representación legal de la empresa Auto Líder Internacional S.R.L., interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°61 de 20 de septiembre de 2016, de fs. 387 a 392, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Edgar Enrique Vargas Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de hurto y cohecho activo, previstos y sancionados por los arts. 326 y 158 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 8/2016 de 22 de marzo (fs. 244 a 257), el Tribunal de Sentencia N° 8 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edgar Enrique Vargas Sánchez, autor de la comisión de los delitos de hurto y cohecho activo, previstos y sancionados por los arts. 326 y 158, el último con relación al 145 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años por el primer delito y cinco años de presidio por el segundo delito, aplicando además el concurso real establecido en art. 45 del Cód. Pen., más cien días multa a razón de Bs 2.- (dos bolivianos) por día, con costas.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edgar Enrique Vargas Sánchez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 268 a 275 vta.), resuelto por A.V. N° 61 de 20 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 341/2017-RA de 19 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La parte recurrente señala que el auto de vista impugnado, en dos párrafos carentes de lógica y sentido común, determinó que la Sentencia condenatoria incurrió en el defecto previsto por el art. 370-5) y 6) del CPP, bajo los siguientes argumentos: a) Que el Tribunal inferior no valoró la prueba testifical del responsable de la instalación de la cámara de vigilancia de Auto Líder Internacional S.R.L., Wilson Andrés Peña Vidal, violando el art. 370 inc. 6) del CPP; b) Que el Tribunal no hizo una valoración de la prueba documental presentada en copia simple y luego en originales, consistente en el Título en Provisión Nacional y diferentes diplomas de carrera del acusado, violando el art. 370-6) del CPP; c) El Tribunal no valoró la prueba pericial del Capitán Cristian Sánchez Rodríguez, violando el art. 370-6) del CPP; y, d) El Tribunal inferior no cumplió con el deber de fundamentación, violando el art. 370-5) del CPP.

Agrega que con relación a la declaración de Cristian Sánchez Rodríguez, fue llamado a declarar como testigo justamente por haber dirigido, realizado y aportado la prueba de detección de huellas digitales colectadas en el lugar del Hurto y su deposición está detallada en la Sentencia, en sentido que las huellas dactilares fueron mal colectadas y que las muestras no eran idóneas, por lo que no se podía vincular a ninguna persona con la comisión del Hurto; por lo tanto, no es admisible que el Tribunal de alzada señale que no hay evaluación sobre el

informe pericial, el cual no generó ningún resultado, careciendo de relevancia. Sin embargo, de ello resulta importante la declaración del precitado sujeto; puesto que, informó al Tribunal y consta en el fallo de mérito, que el acusado le ofreció dinero antes de conocer el resultado pericial, para que la misma le resulte favorable procurando distorsionar su criterio, cometiendo el delito de Cohecho Activo, por lo que fue condenado.

En cuanto a la descripción y análisis de la declaración del testigo Wilson Andrés Peña Vidal, quien declaró como experto de la empresa VIGITEK, Encargado de la Instalación de Cámaras y del Sistema de Grabación en Auto Líder Internacional S.R.L., la Sentencia tiene un acápite específico en el que detalla que la ubicación del SWITCH (enchufe), se coordinó solo y exclusivamente con el acusado y que la única persona que tenía conocimiento del lugar donde se enchufaban y desenchufaban los dispositivos de grabación, era el acusado. También se destacó que cuando acudió a la escena del delito a revisar el sistema, se percató que el switch estaba a medio desenchufar, por lo menos a simple vista parecía enchufado o conectado; sin embargo, explicó que las cámaras habían sido apagadas de manera imperceptible a la vista.

En cuanto a la descripción de las pruebas documentales de descargo, consistentes en el Título Profesional del procesado, así como sus certificados de trabajo, el tribunal de instancia se pronunció expresamente, señalando que no tienen ninguna relación que permita desvirtuar los delitos atribuidos al procesado. Lo que demuestra que la Sentencia es absolutamente correcta, dado que el hecho que el acusado sea profesional en sistemas, es justamente la razón por la cual fue designado para instalar las cámaras de vigilancia y el hecho que hubiera tenido certificados de trabajo y diplomas, no determina el comportamiento de su persona y no puede ser utilizado para probar la inocencia de la comisión de los delitos de hurto o de cohecho.

Por lo señalado, se puede concluir que el auto de vista impugnado, de manera ilegal y fuera de toda coherencia y lógica jurídica ha desacreditado falsamente la valoración de las pruebas, aludiendo omisiones que no son reales.

En calidad de precedentes contradictorios, cita los AA.SS. Nos. 467/2014-RRC de 17 de septiembre, 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 466/2014-RRC de 17 de septiembre, que estarían referidos a la obligación del tribunal de alzada a ejercer el control de la valoración de la prueba, en la que debe considerar cómo gravitó y cuál su influencia de los mismos en la decisión de la Sentencia, alegando que en el presente caso, el auto impugnado no realizó ningún análisis sobre la influencia de los medios de prueba utilizados y tampoco los explicó, sino que se limitó a señalar de manera escueta que la prueba testifical de Wilson Andrés Peña Vidal, no habría sido evaluada por la sentencia, apreciación falsa, porque se puede verificar que el fallo de mérito tomó en cuenta tanto en su análisis como en sus conclusiones, dicha declaración, así como la prueba pericial. En síntesis, señala que el Auto de Vista recurrido hace referencia a la falta de pronunciamiento del tribunal, sobre la prueba pericial relativa a las huellas dactilares sin considerar que la misma, a pesar de haber sido valorada y tenida en cuenta en la Sentencia, no conduce a la determinación del hecho de Hurto; no obstante, surge con indudable gravitación en el caso, para determinar el delito de Cohecho Activo, al haber el procesado ofrecido dádivas en dinero al perito, a fin de que el resultado le sea favorable.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se confirme la Sentencia.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°341/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 442 a 445 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Julio Diego Ascarrunz Pacheco, en representación legal de la empresa Auto Líder Internacional S.R.L., para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 8/2016 de 22 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 8 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edgar Enrique Vargas Sánchez, autor de la comisión de los delitos de Hurto y Cohecho Activo, previstos y sancionados por los arts. 326 y 158 el último con relación al 145 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años por el primer delito y cinco años de presidio por el segundo delito, aplicando además el concurso real establecido en art. 45 del Cód. Pen., más cien días multa a razón de Bs 2.- (dos bolivianos) por día, con costas; con base a las siguientes conclusiones:

1. El 23 de diciembre de 2013 entre horas 19:30 y 9:00 del 24 de diciembre del mismo año, el imputado Edgar Enrique Vargas Sánchez, se apoderó ilegítimamente de la suma de \$us. 40.000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), de que era de propiedad de la empresa Auto Líder SRL., aprovechando que el dinero se encontraba fuera del control de los propietarios, conclusión a la que se llegó por las testificales de Elmer Salazar Saavedra, Cristian Sánchez Rodríguez, Olga Saucedo Vaca Chávez, Wilson Andrés Peña Vidal y la víctima Julio Diego Ascarrunz Pacheco, de acuerdo al siguiente detalle:

Elmer Salazar Saavedra, habría manifestado que el 23 de diciembre de 2013 a horas 19:30 de la noche, se topó con Edgar –hoy acusado-, Juan Pablo y Erika en inmediaciones de recepción, los saludó a los mismos y se dirigió a apagar los aires y luego no habría visto salir a Edgar; por otro lado, indica que vio trabajando a un electricista debajo de las oficinas, que se enteró del robo al día siguiente, cuando vino la policía manifestó que las llaves se guardaban en recepción y que Edgar se quedó en recepción cuando él se fue a apagar los aires; el Cap. Cristian Sánchez Rodríguez, manifestó que el acusado trató de incidir en el resultado del examen de la pericia de huellas, a efectos que no se lo perjudique, aspecto que señala es irregular, además manifestó que su subalterno Cabo Camacho, le habría informado que el acusado le habría ofrecido la suma de mil dolares americanos, a quién pidió que al respecto le haga un informe escrito, concluyendo que las huellas fueron mal colectadas, por lo que no sirvieron para el examen; en consecuencia, no se realizó el mismo y que no se pudo vincular a ninguna persona con el hecho acusado; Olga Saucedo Vaca Chávez, Secretaria de la gerencia general de la empresa, indicó que el acusado era encargado de

sistemas en Ovando y que ese día vio al acusado a horas 19:00 aproximadamente, el cual estaba portando una bolsa y un estuche y que no era usual verlo en horas de la noche y que junto a la cajera y contadora se retiraron a horas 19:00 y al día siguiente vio salir llorando a la cajera al percatarse del hurto que se habría sufrido, quien junto a la contadora habrían informado de lo sucedido a don Diego, que la cajera era la que guardaba todo el dinero la cual tenía acceso, que la misma sacaba y depositaba el dinero en el banco; Wilson Andrés Peña Vidal, que en lo trascendental indica que hizo el diseño y fiscalización del sistema de seguridad de Ovando, que las cámaras estaban apagadas desde el 21 de noviembre hasta el 23 de diciembre, día en que se habría detectado que un Swich estaba a medio enchufar y que el único que conocía sobre el Swicht en el cuarto de sistemas era el acusado, que el monitoreo de las cámaras se realizaba en las oficinas de Jaime Ovando; y, Julio Diego Ascarrunz Pacheco, indica que ese día fue un día normal, que no tuvo contacto con el acusado, que la investigación apunta a que el acusado es el autor, que previo a los hechos el acusado empezó a aparecer en horarios irregulares y que no sabía que no estaba grabando o filmando el equipo.

Concluyendo que las afirmaciones de los testigos tienen aptitud y suficiencia probatoria, ya que no existirían razones objetivas que las invaliden, apoyadas y corroboradas con la prueba literal, a continuación describe las mismas en detalle.

2. Como segundo hecho probado se tiene, que el acusado tuvo el tiempo suficiente para disponer el dinero apoderado ilegítimamente, conclusión a la que se llegó por las declaraciones de Elmer Salazar Saavedra, Olga Saucedo Vaca Chávez y Julio Diego Ascarrunz Pacheco, quienes de manera uniforme habrían señalado que no vieron al acusado retirarse de las oficinas de Auto Líder S.R.L. el día de los hechos, a pesar de haberlo visto momentos antes.

3. Se probó que el acusado ofreció dadas a los funcionarios policiales, para que le beneficiaran en los informes periciales sobre la huellografía ordenada por el fiscal, conclusión que emerge de la declaración de Cristian Sánchez Rodríguez, quien indicó que el acusado ofreció mil dólares a su subalterno.

## II.2. De la apelación restringida.

Notificado el acusado con la referida sentencia, interpuso recurso de apelación restringida denunciando:

i) El Tribunal de mérito no habría realizado una valoración integral de los medios de prueba de descargo, precisando que no se valoró la declaración del acusado, las documentales y testificales presentadas por su persona; por otro lado, indica que no se valoró la declaración de Wilson Andrés Peña Vidal, con lo cual a su criterio se habría violado la libertad probatoria establecida en el art. 171 del CPP, al no admitir pruebas, con ese argumento señala que no se estableció cómo sucedieron los hechos y cuál fue la planificación realizada por el acusado, cual es el dolo para realizar el acto del Hurto. Respecto al Cohecho Activo, refiere que no se demostró que el acusado hubiera ofrecido dinero, para que haga o deje de hacer algo, que el informe del Capitán Cristian Sánchez sólo establece que el acusado se acercó preocupado por el informe.

ii) No se realizó una fundamentación suficiente para declarar culpable de los delitos acusados, que las declaraciones del Capitán Cristian Sánchez como de Wilson Andrés Peña, son respecto a los estudios que realizaron, ellos no podrían determinar sobre el supuesto Hurto. Que respecto al Cohecho Activo, no se tomó en cuenta que el informe realizado por el perito sobre las huellas dactilares del acusado son negativas, porque no se encontró huellas del acusado ni dentro de la oficina menos en la caja fuerte, que el perito no denunció ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) sobre el supuesto Cohecho Activo, menos habría declarado el subalterno Cabo Orlando Camacho Vía, ni su secretaria Yannet, tampoco se desdobló la supuesta grabación que se hubiera realizado dentro de la oficina.

iii) Finalmente, denuncia que la sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba, porque no se habría realizado la valoración individual de cada prueba, que el segundo hecho probado en sentido que el acusado hubiera tenido tiempo suficiente para apoderarse del dinero, no tiene sustento; puesto que, las testificales de Elmer Salazar Saavedra, Olga Saucedo Vaca Chave y Julio Diego Ascarrunz Pacheco, en ningún momento refieren el hecho que es probado para el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, esa situación a decir del recurrente no se habría probado, más al contrario las testificales serían favorables al acusado, porque habrían manifestado que vieron entrar al acusado, sin portar nada en sus manos, ni maletín, ni mochila, interrogándose cómo es que pudo llevar los \$us. 40.000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), sino portaba nada en sus manos.

## II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado y anuló totalmente la Sentencia, disponiendo el reenvío de la causa ante otro Tribunal de Sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

La Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370-6) del CPP, por no haber valorado la testifical de Wilson Andrés Peña Vidal, responsable de la instalación de las cámaras de vigilancia, la cual habría sido solicitada dentro del juicio oral, tampoco se habría valorado la documental adjuntada en fotocopia simple, no se hizo una ponderación objetiva y armónica, de conformidad a los arts. 171 y 173 del adjetivo penal, prueba que habría sido ofrecida en originales el 1 de septiembre de 2015, que tampoco se habría valorado la pericial realizada por Cristian Sánchez Rodríguez de 09 de abril de 2014, pericia relativa a las huellas dentro de la caja fuerte y de la oficina donde se encontraba la caja fuerte, informe que fue negativo el que indica que no se encontró ninguna huella.

Por otro lado, establece que la Sentencia no cumple con lo establecido por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del C.P.P., por que no contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que el fallo de mérito no contiene una relación del hecho histórico; es decir, no fija clara, precisa y circunstancialmente la especie que estima acreditada y sobre la cual se ha emitido el juicio; es decir, no cumple con la fundamentación fáctica; asimismo, señala que del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que aparentemente se sustenta en hechos inexistentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral; sin embargo, el Tribunal de alzada determina que en el fondo se incurre en el defecto establecido en el art. 370-5) del CPP, porque al valorar la prueba tanto de

cargo como de descargo no se habría realizado una operación intelectual, de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontestable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, conciencia y experiencia. Con esos argumentos, concluye que la sentencia es insuficiente y contradictoria, porque de manera sesgada se establece el hecho de Hurto de dinero de la caja fuerte de Auto Líder S.R.L., pese a las declaraciones de Elmer Salazar, Cristian Sánchez, Olga Saucedo, Wilson Andrés Peña y Julio Diego Ascarrunz.

### III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

El presente recurso, fue admitido para verificar si es evidente que el Auto de Vista recurrido, tiene una argumentación carente de lógica y sentido común y que si son reales los argumentos referidos a que: i) El Tribunal inferior de origen no hubiera valorado la prueba testifical del responsable de instalación de la cámara de vigilancia de la empresa; ii) El Tribunal no hubiera valorado la prueba presentada en copias simples y luego en originales; iii) No se hubiera valorado la prueba pericial ofrecida por el Cap. Cristian Sánchez Rodríguez; y, iv) El Tribunal inferior no habría cumplido con el deber de emitir una sentencia debidamente fundamentada; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP).

La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 04 de junio señaló: "El art. 416 del C.P.P., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del C.P.P., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo de Justicia y autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N°322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el código de procedimiento penal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

### III.2. Análisis del hecho concreto.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido, habría anulado la Sentencia con una argumentación que no tiene lógica ni sentido común, además de ser irreales, al señalar que el Tribunal inferior no hubiera valorado la testifical del responsable de la instalación de las cámaras de vigilancia de la empresa, que no se hubiera valorado la prueba documental presentada inicialmente en copia simple; y que posteriormente, fue presentada en originales –que a decir del recurrente la referida documental consiste en el Título de Provisión Nacional del acusado y diferentes diplomas del acusado-, que tampoco se hubiera valorado la prueba pericial el Cap. Sánchez; y finalmente, que el Tribunal de mérito no hubiera cumplido con su deber de fundamentar, aspectos que a decir del recurrente no son ciertos y que además resultarían contradictorias con la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 467/2014-RRC de 17 de septiembre, 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 416/2014-RRC de 17 de septiembre.

Al respecto, de la revisión del primer precedente invoco, se observa que fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de "Ofensa a la Memoria de los Muertos", en el cual este Máximo Tribunal de Justicia constató que el auto de vista impugnado de manera general y escueta concluyó afirmando que el Juez de Sentencia, realizó una descripción de la prueba sin especificar la valoración que se le otorgaba a cada una de ellas, sin considerar que si bien la acusadora particular mencionó que no se efectuó un análisis a la prueba introducida al juicio, de la comprensión integral del memorial de apelación, se concluía que el citado recurso no se fundó en la falta de asignación valorativa a cada una de las pruebas judicializadas por las partes como simplemente concluyó el Tribunal de apelación, sino en el cuestionamiento a la valoración probatoria efectuada por el Juez de Sentencia, calificándola finalmente como defectuosa, incumpliendo de esa manera el Tribunal de apelación, su obligación de realizar un efectivo y fundamentado control sobre la correcta valoración de la prueba, previa verificación de que la parte apelante haya establecido en su recurso cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados, por lo que observó que eran insuficientes los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada, que no efectuó control sobre la correcta valoración de la prueba. En consecuencia, concluyó que el Tribunal de alzada omitió su obligación de fundamentar de manera adecuada y suficiente las razones que debían sostener su decisión, pues no explicó por qué, cómo, ni con qué elementos de hecho sustentó su criterio, sin que la exigencia legal de motivación de un fallo, quede cumplida con la simple transcripción de disposiciones legales o la reproducción parcial de Sentencias Constitucionales.

El A.S. N°502/2014-RRC de 24 de septiembre, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de Asesinato, donde este tribunal observó que el auto de vista impugnado anuló totalmente la sentencia, con el único fundamento de que presentaba contradicciones al sustentar un fallo con una prueba que no fue descrita en su contenido, sin tener en cuenta que la anulación de la sentencia únicamente corresponde cuando no sea posible reparar directamente la observancia de la ley o su errónea aplicación, o cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria; determinando que esos supuestos no concurren en el caso analizado; habida cuenta, que los antecedentes informaban que siendo ofrecida la inspección ocular como prueba de cargo conforme se advirtió del requerimiento de acusación, previo señalamiento y convocatoria de las partes, la actuación se realizó con la intervención de todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la audiencia de juicio, específicamente en la sesión realizada el 31 de enero de 2013 y si bien dicha prueba no fue nombrada en el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la Sentencia, esa omisión carecía relevancia para sostener su anulación y la orden de reenvío del juicio, pues resultaba irrefutable que la referida prueba se produjo con sujeción a las formalidades previstas por la ley, con la participación activa de las partes, incluido el imputado y su abogado defensor; en consecuencia, sin afectación de derechos y garantías constitucionales, para luego ser destacada en la valoración intelectual de la sentencia, a través de dos elementos que revelaron su realización y que junto a otros, permitieron descartar al Tribunal de Sentencia, la hipótesis de que la víctima se suicidó.

Por lo expuesto, se evidenció que el fundamento esgrimido por el tribunal de alzada para anular la sentencia pronunciada en ese proceso, no estaba acorde a los supuestos que justifican tal determinación; por el contrario, la omisión formal en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, al no tener relevancia, podía ser corregida por el tribunal de apelación en aplicación del art. 414 del CPP.

Finalmente, el A.S. N° 466/2014-RRC de 17 de septiembre, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de despojo, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia constató que el tribunal de apelación anuló la Sentencia, sin cumplir con la exigencia de una debida fundamentación, indicando que para disponer la nulidad de determinado acto procesal, por considerarlo defecto absoluto, no es suficiente sólo mencionar que se afectaron determinados derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin explicar los criterios del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y cómo dichos actos afectan esos derechos y garantías constitucionales y que si el acto que observó fue determinante para emitir la Sentencia.

Por lo relacionado, se observa que los precedente invocados como contradictorios, tienen como común denominador la falta de fundamentación de los autos de vista; precisando que en el primero precedente, se anuló la sentencia sin fundamentar de manera adecuada y

suficiente las razones que sostenían su decisión; es decir, no explicó por qué, cómo, ni con qué elementos el tribunal de alzada sostuvo su criterio; el segundo precedente, anuló la sentencia al advertir contradicción en la sentencia, porque la prueba de la inspección judicial no hubiera sido nombrada en el acápite destinado a la fundamentación probatoria de la sentencia; sin embargo, el Tribunal de Sentencia se hubiera referido a la misma en la fundamentación intelectual; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia constató que la referida prueba fue producida e introducida al proceso cumpliendo las formalidades previstas por ley; por lo tanto, esa situación no afectó derecho o garantía constitucional alguna, además concluyó que la prueba era intrascendente puesto que de anularse la sentencia se llegaría a un mismo resultado. Finalmente, en el tercer precedente se verificó que la Sala de apelación anuló la sentencia sin una debida fundamentación, al explicar por qué consideró la existencia de defectos absolutos y cómo es que dichos actos afectaron esos derechos y garantías constitucionales, además que si el acto que observó era determinante para emitir la sentencia.

En cambio en el caso de autos, se observa que el auto de vista recurrido anuló la Sentencia, al determinar que la referida sentencia incurrió en el defecto absoluto establecido en el art. 370-6) del CPP, al concluir que el Tribunal de mérito no habría valorado la testifical del responsable de la instalación de la cámara de vigilancia de Auto Líder SRL, - Wilson Andrés Peña Vidal -, la cual habría sido solicitada en el juicio oral; por otro lado, concluyó que no se valoró la prueba documental adjunta en fotocopia simple, que luego hubiera sido presentada en originales; y finalmente, que tampoco se valoró la prueba pericial realizada por el Cap. Cristian Sánchez Rodríguez, informe que menciona fue negativo; es decir, el mismo no vincula al acusado con el hecho acusado al no haber encontrado ninguna huella en el lugar de los hechos; por otro lado, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, concluyó que la referida resolución no cumplió con lo establecido en los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del CPP, al carecer de los motivos de hecho y derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que no contenía una relación de hechos históricos; es decir, no fijó clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estimó acreditada y sobre la cual se emitió el juicio; asimismo, refirió que la Sentencia al valorar la prueba de cargo y descargo no desarrolló la operación intelectual, de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con la finalidad de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en juicio demostraban la inocencia o la culpabilidad del acusado, mediante el método de la valoración conforme a las reglas de la sana crítica; con esos argumentos, concluyó que la sentencia fue insuficiente y contradictoria, indicando que de manera sesgada establece la existencia del Hurto de la caja fuerte de Auto Líder, pese a las declaraciones de Elmer Salazar, Cristian Sánchez, Olga Saucedo, Wilson Andrés Peña y Julio Diego Ascarrunz.

En este sentido, establecido el ámbito de análisis del recurso de casación, es preciso ingresar a revisar la Sentencia, advirtiéndose que la misma inicia señalando que en aplicación del art. 173 del CPP, el Tribunal de Sentencia ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para destruir la presunción de inocencia y permitir la certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, argumento con el cual la sentencia de manera directa concluye indicando como: Primer hecho probado que: "que entre el 23 de diciembre de 2013 entre horas 19:30 y 9:00 del día 24 del mismo año, el acusado se apoderó ilegítimamente de la suma de 40.000 dólares americanos", conclusión que señala emerge de las declaraciones de los testigos de cargo, describiendo a continuación las indicadas declaraciones, concluyendo que las referidas testificales tienen aptitud y suficiencia probatoria y que no existen razones objetivas que las invaliden y además se hallan corroboradas y apoyadas por la prueba documental, que también son signadas de manera general. A continuación como segundo hecho probado, señala que: "el imputado tuvo el tiempo suficiente de libre disponibilidad del dinero apoderado ilegítimamente", conclusión que indica extrae de las declaraciones de Elmer Salazar Saavedra, Olga Saucedo Vaca Chávez y Julio Diego Ascarrunz Pacheco, quienes de manera coincidente habrían manifestado que no vieron retirarse al acusado de las oficinas de Auto Líder S.R.L., el día que ocurrieron los hechos, pese haberlo visto momentos antes. Finalmente, como tercer hecho probado refiere: "que el imputado, directamente prometió u ofreció dádivas a los funcionarios policiales Cbo. Orlando Camacho Via y al Cap. Cristian Sánchez Rodríguez, para que le beneficiaran en el informe pericial sobre huellografía ordenado por el fiscal", conclusión a la que llega por la declaración de Cristian Sánchez Rodríguez, declaración que estaría corroborada por la prueba literal y documental de cargo.

Ahora bien, del análisis detenido del auto de vista recurrido se evidencia que el tribunal de alzada de manera fundamentada y acertada, al desarrollar su función de controlar, si la sentencia valoró de manera adecuada la prueba introducida, judicializada y producida en el juicio, además si la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada, determinó que la sentencia no valoró de manera prudencial la prueba conforme a lo establecido en los arts. 124, 171 y 173 del CPP, además concluyó que la sentencia no fundamentó de manera adecuada su decisión; puesto que, conforme se describió, la sentencia no cumplió con su deber de fundamentar y motivar su decisión; al respecto, es menester dejar establecido que "fundamentar" es la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley, y "motivar", es el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; es decir, se debe especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. Finalmente, sobre la defectuosa valoración de la prueba, se observa que la sentencia si bien de manera general expresa que se valoró la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y que se hubiera realizado la actividad intelectual de la misma; empero, esa situación no se refleja en la sentencia; puesto que, sólo describe la prueba testifical de manera general y respecto a la documental sólo la identifica con un código y el título de cada una, omitiendo precisar cuál es el valor que asigna a cada una de ellas; es decir, no señala que demuestran cada una de ellas. Debe agregarse, que tampoco se observa que se hubiera hecho una valoración intelectual del conjunto de la prueba introducida, judicializada y producida; en consecuencia, comparando la Resolución recurrida de casación, con los precedentes contradictorios invocados se observa que los mismos no son contradictorios al auto de vista recurrido, porque aquellos contienen doctrina legal aplicable que determina que los autos de vista fueran anulados porque no estaban debidamente fundamentados, situación que no concurre en el caso de autos; puesto que, la Resolución recurrida se encuentra debidamente fundamentada y cumple a cabalidad con su deber de control de la sentencia, al asumir correctamente que la sentencia no está debidamente fundamentada y que no valoró adecuadamente la prueba

introducida a juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin que resulte necesario abundar sobre los demás aspectos cuestionados por la parte recurrente de casación, deviniendo en consecuencia este recurso en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Julio Diego Ascarrunz Pacheco.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



657

**Ministerio Público y otro c/ Estela Huanca Torrez  
Falsedad Ideológica y otros**

**AUTO VISTA**

**Oruro, 14 de noviembre de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la Franthi Germán Suño Gutiérrez en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (S SIR.) a fs. 81 a 82 v., cumplida a fs. 109 a 110v., así como por Estela Huanca Tórrez a fs. 88 a 93 del legajo de apelación contra la Sentencia N° 06/2013 de fecha 26 de octubre de 2012 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta Capital, cursante a fs.63 a 77 del legajo, sin contestación, auto de admisión de recurso de 13 de abril de 2016 (fs. 111), todo lo inherente y.

CONSIDERANDO: I.- Que a la culminación del juicio oral llevado a cabo por Juez técnico y jueces ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de este Distrito Judicial, en primera instancia, declaran haber establecido por unanimidad de votos de sus miembros, con convicción objetiva, plena y precisa, la existencia del hecho y la participación de Estela Huanca Torrez. En esa emergencia, existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho juzgado, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de ésta Capital, por unanimidad de votos, dicta sentencia condenatoria en contra de Estela Huanca Torrez declarándola autora del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificado y sancionado por los arts. 199 (ambos Párrafos) y 203 del Cód. Pen., condenándola con la pena privativa de libertad de 3 (años) años de reclusión, a cumplir en el Penal de "San Pedro" de ésta ciudad de Oruro, sin perjuicio de que se le compute como parte de la pena cumplida el tiempo que hubiere estado detenida preventivamente por éste hecho, inclusive en sede policial, sea con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

Alternativamente, el Presidente, Juez Técnico y los Jueces Ciudadanos del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la Capital (Oruro — Bolivia), impartiendo justicia, a nombre del Estado de Plurinacional de Bolivia, con pleno ejercicio de jurisdicción, en mérito a todo lo visto y oído en la audiencia de celebración de juicio oral, público, continuo y contradictorio por unanimidad de votos, absuelven de culpa y pena a Estela Huanca Torrez, dado que la prueba aportada por la acusación particular, no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada en el delito de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen., sin costas.

Suspensión condicional de la pena.

Alternativamente, en mérito a los antecedentes inherentes del hecho y la fijación de la pena, en estricta observancia de la Segunda Parte del art. 365, 366 y 367 todos del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal concede a favor de la acusada Estela Huanca Torrez, la suspensión condicional de la pena, por lo que, ejecutoriada la presente sentencia, la acusada deberá cumplir con las condiciones previstas por los numerales 1) y 4) del art. 24 del Cód. Pdto. Pen., siendo estos:

1. Queda prohibida de cambiar de domicilio sin autorización del Señor Juez de Ejecución Penal de esta Capital, ante quien deberá acreditarlo en el plazo de 48 horas de la ejecutoria de la sentencia.

2.-Someterse a la vigilancia del Señor Juez de Ejecución Penal, debiendo presentarse ante dicha autoridad el primer día hábil de cada dos meses. Condiciones estas que deberá cumplir por el espacio de un año computable a partir de la ejecutoria de la sentencia, al cabo de dicho plazo, la pena quedara extinguida.

Si durante el periodo de prueba la beneficiaria infringe sin causa justificada las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta. En este caso, librese mandamiento de condena previsto por el numeral 4) del art. 129 del Cód. Pdto. Pen.

Que en conocimiento de esta sentencia y notificado legalmente el acusador particular Franthi Germán Sujo Gutiérrez, señalando que el fallo es atentatorio a los intereses de la institución que representa y en tiempo hábil y de conformidad con lo dispuesto por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. Los defectos de sentencia que se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba y el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., interpuso recurso de apelación restringidas contra la sentencia N° 06/2013, pidiendo su concesión al tribunal de alzada para que tras una compulsu correcta de los antecedentes y pruebas anule en parte la Sentencia N° 06/2013, en lo referido a la absolución del delito de Estafa, bajo al argumento de que no existiese prueba suficiente al respecto, extremo que es negado en su totalidad. Refiere que el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de apelación restringida puede ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley o por defectos de procedimiento, así también por defectos de la Sentencia que habilitan la apelación restringida como dispone el art. 370 de la L. N° 1970. En cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pasa a enumerar las disposiciones legales violadas o inobservadas: La sentencia apelada carece de fundamentación, inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Defecto de sentencia que se encuentra previsto en el numeral 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto.

En definitiva pide existiendo prueba fehaciente para dictar sentencia condenatoria en contra de la Sra. Estela Huanca Tórrez por la supuesta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Cód. Pen., realizando una valoración defectuosa de la prueba conforme señala el art. 370-6, por lo que solicita su anulación en parte de la Sentencia N° 06/2013 respecto de la Absolución de la Sra. Estela Huanca Tórrez por el delito de Estafa.

Corrido en traslado, y notificadas legalmente las otras partes, sin contestación.

Que asimismo en conocimiento de la sentencia Estela Huanca Tórrez, refiere antecedentes arguyendo que la Sentencia N° 06/2013 de 12 de agosto de 2013 la declara autora de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 (ambos párrafos) y 203 del Cód. Pen., en vigencia, condenándola con la pena privativa de libertad de 32 años de reclusión..., por estas consideraciones, al amparo de la previsión legal contenida en la segunda parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 408 del mismo compilado adjetivo penal, Interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 06/2013 de 12 de agosto de 2013 por las razones anotadas, conteniendo inobservancia de normas sustantivas como procesales que derivaron en defectos de la sentencia previstos por los numerales 1) 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación al ordenamiento constitucional en vigencia.

Concluye pidiendo, en mérito a los argumentos expuestos, habiéndose vulnerado los arts. 124, 169-3), 173 y el art. 370-1), 5) y 6) todos del Cód. Pdto. Pen., con relación al ordenamiento constitucional en vigencia, existiendo una errónea aplicación de los arts. 199 (ambos párrafos) y 203 del Cód. Pen., existiendo defectos insubsanables en la sentencia, que no serían sino defectos absolutos, en fin deliberando en el fondo en aplicación del art. 413 del CPP, anular íntegramente la sentencia impugnada, reponiendo la audiencia de juicio oral y público, a través del reenvío de la causa por ante la Autoridad jurisdiccional que corresponda, sea previas las formalidades legales.

Corrido en traslado y notificadas las otras partes, sin contestación.

Que en los de la materia la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia mediante auto de admisión de recurso de fecha auto de admisión de recurso de fecha 13 de abril de 2016 (fs. 111), admite el recurso interpuesto y no existiendo, por ninguno de los apelantes, solicitud expresa de audiencia de fundamentación, se dispuso que obrados pasen a despacho para la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que radicado los antecedentes en éste despacho se ingresa en el análisis y consideración de los antecedentes del caso, en vinculación con los aspectos cuestionados y los agravios sufridos expuestos en el memorial de recurso de apelación restringida contra la sentencia impugnada y que analizado „con detenimiento el legajo, se infieren las siguientes conclusiones:

1. Que la sentencia, en cuanto a los hechos fácticos: "Que, según la descripción que efectúan la acusación pública y la acusación particular de forma similar exponen los siguientes datos fácticos: Se indica que de la lectura y estudio de los antecedentes del cuaderno de investigaciones y sobre la base de la imputación formal se tiene que en fecha 18 de junio de 2009 Héctor Montoya Zarate como Administrador Regional Oruro del SENASIR formula denuncia ante el Ministerio Público en contra de Estela Huanca Torrez por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión y en contra de las demás personas que hubieran colaborado en la comisión de los delitos denunciados, los mismos que refieren en el contenido, en el cual se guió la investigación hasta la presente etapa, que en la gestión de 2007 el SENASIR lanzó una convocatoria dirigida a profesionales en Auditoría y ramas afines para optar el cargo de Analista Contable y Responsable de Contabilidad en la oficina central de La Paz, a lo cual Estela Huanca Torrez presentó su postulación, habiendo sido contratada como analista contable con ítem No. 227, debiendo asumir funciones a partir de 02 de septiembre de 2007. Los documentos que presentó para optar el cargo indican que su profesión es Auditor Financiero, asimismo hizo referencia que había cursado estudios en la Universidad Técnica de Oruro, Fotocopia del título de Licenciado en Auditoría Financiera con fecha 06 de febrero de 2009. Sin embargo, habiéndose efectuado una revisión de la documentación por parte del SENASIR, se ha llegado a establecer que el título de Auditoría Financiera presentada por Estela Huanca Torrez no tiene sustento alguno.

En la parte de la fundamentación de la acusación pública entre lo más relevante se indica: Que el informe elaborado por el Sr. investigador asignado al caso Sgto. Elmer Maldonado Condori, señala en su contenido que Estela Huanca Torrez presento los títulos de Licenciado en Auditoría Financiera y Contador General otorgado por la UTO y que la misma habría firmado varios documentos del SENASIR como Contador General entre los que menciona balances, comprobantes de contabilidad, registro de ejecución de gastos de gestiones de 2007 y 2008 y no así como Licenciada en Auditoría.

También se indica, que recibida la documentación de la Universidad Técnica de Oruro, sección títulos se tiene que revisado los libros de tramites de Diplomas Académicos de la UTO, no se ha expedido a favor de Estela Huanca Torrez, Diploma Académico de Licenciado en Auditoría Financiera, sino simplemente el Título de Contador General en fecha 06 de febrero de 2009, por lo que se infiere que la nombrada ahora acusada hubo falseado la verdad al acceder a un cargo en el SENASIR y firmado documentación de dicha entidad mediante

documentación fraudulenta e información falsa. Se indica también, que el informe elaborado por el Jefe de Sección Títulos de la UTO., Javier Fajardo Zelaya remitido al Ing. Héctor Sánchez Sánchez Secretario de la UTO, indica que revisados los libros de registros y trámites de diplomas académicos se establece lo siguiente:

- La Universidad Técnica de Oruro. no ha expedido diploma Académico de Licenciado en Auditoría a favor de Estela Huanca Torrez.

- Asimismo establece que la U.T.O. en fecha 06 de febrero de 2009 ha otorgado a nivel Técnico Superior el Título en Provisión Nacional de Contador General a favor de Estela Huanca Torrez, documentación en el libro N° 2. N° de Reg. 1. - 049/2009 ordinal 125.

En cuanto a los extremos referidos por parte de la acusación particular, se debe dejar sentado que los mismos se refieren precisamente en el mismo sentido que contiene la acusación pública, existiendo solo variación en el sentido y no así en el objeto motivo de juzgamiento.

La acusación fiscal y la acusación particular, atribuyeron y calificaron los hechos en contra De Estela Huanca Torrez, como delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 199 (ambos Párrafos) y 203 del Cód. Pen. A su vez la acusación particular también atribuyo el delito de estafa, previsto y sancionado por el Art. 335 del Cód. Pen."

2° Que, la apelación formulada por la acusada Franthi Germán Suxo Gutiérrez, se funda en defectos de sentencia, por inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen, esgrimiendo argumentos conforme al contenido por escrito de apelación sobre el defecto de sentencia denunciado. Consiguientemente con el objeto de analizar los fundamentos esgrimidos en el memorial de recurso sin contestación, se tiene lo siguiente:

3°.-La carencia de fundamentación, inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el numeral 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sentencia que se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. En este presunto agravio, el apelante transcribe parte de la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, refiriendo que en la gestión 2007, la entidad a la que representa lanzó una convocatoria para auditores y ramas afines, para ocupar el cargo de Analista Contable, asimismo para Responsable de Contabilidad, donde Estela Huanca Tórrez hubiera optado siendo contratada; y demás argumentos expuestos conforme la apelación. Para luego continuar señalando, documentos que demuestran que la Sra. Estela Huanca Tórrez, presentó documentación que falta a la verdad en el cual concurre el ardid o engaño con el único objetivo de obtener para sí un beneficio económico indebido en base a documentos falsos, provocando un error en la entidad que representa SENASIR, ya que la institución hubiera dispuesto de su patrimonio económico causando un daño económico al Estado, ya que los cargos que optó era necesario tener un título de licenciatura y la institución tuvo que pagar sueldos y salarios a una persona que no contaba con la idoneidad requerida para el puesto y cometido el hecho delictivo para acceder al puesto y sacar un beneficio económico en desmedro de las arcas del Tesoro General de la Nacional acomodando su accionar al tipo penal tipificado en el art. 335 del Cód. Pen., existiendo contradicción con la Sentencia ahora apelada puesto que en su V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida inc. A) -1, numeral 6 indica"... se ha advertido es la inexistencia de prueba que no fue producida por la parte de la acusación particular..." "sin embargo se puede advertir que la Acusación particular se adhiere a la prueba presentada por el Ministerio Público sin embargo a esta prueba no se le otorgó el valor correspondiente para sancionar el tipo penal de Estafa previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen."

Se esgrime fundamentos de resolución: con relación a la apelación formulada por Franthi Germán Suxo Gutiérrez:

4° Que, en este presunto agravio, el apelante formula apelación tal como intituló, sin embargo, apelación deficiente, porque, ni siquiera planteo fundamentos de apelación en forma ordenada, se hace necesaria transcribir: "La carencia de fundamentación, inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto de sentencia que se encuentra previsto en el numeral 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sentencia que se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; es fundamental considerar que de la lectura de la apelación, se advierte, una verdadera mescolanza, e impertinencia en la cita de los artículos invocados, falta de especificidad al denunciar como defectos de sentencia, por ejemplo señala: "inobservancia del art. 124 del CPP"; Primero: Si bien cita la normativa, empero, no fundamenta absolutamente nada al respecto, cómo es que en la sentencia se inobservó el art. 124 del CPP, es más la inobservancia de la ley sustantiva se encuentra inmerso en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que está referida a la "1.- La Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva", más el apelante ni por asomo se refiere a esta normativa, sin embargo, alega como motivo de defecto de sentencia, sin referirse a ninguno de sus supuestos. Segundo: El acusador particular, recurrente, después de mencionar inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en forma extraña, a continuación refirió que:..." defecto de sentencia que se encuentra previsto en el numeral 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen, sentencia que se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; en una absoluta conducta de incongruencia, toda vez que, el numeral 6) del art. 370 del CPP, está referida a: "Que la sentencia se base en hecho inexistentes o no acreditados o en una valoración defectuosa de la sentencia". El apelante si bien aseveró,: "sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba" ; ésta última parte lo hizo en forma aislada, que se recogió del memorial de apelación que citó de inicio, reiterándose el apelante no fundamentó, sino en forma totalmente desordenada, y entreverada, al formular inobservancia del art. 124 del CPP, en lugar de vincular con el numeral 5) del art. 370 del CPP, que sería lo pertinente, en sentido, que la sentencia que no exista fundamentación de la sentencia o ésta sea insuficiente o contradictoria, le da el enfoque de la defectuosa valoración de la prueba, empero, sin fundamento legal, sin precisar, ni especificar, en qué consiste la defectuosa valoración de la prueba, qué pruebas no valoró el tribunal, no explica, tampoco fundó si en la valoración de la prueba el juez vulneró las reglas de la sana crítica, por lo que la apelación carece de la debida fundamentación, incumple con lo preceptuado en la segunda parte de lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en la parte que señala: "Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, posteriormente no podrá invocarse otra violación".

El apelante, no dio cumplimiento con los requisitos de la apelación restringida no refiere aplicación que se pretende en forma clara y concreta, tampoco hace referencia, en forma específica a precedente contradictorio como doctrina legal aplicable, en definitiva tampoco da cumplimiento estricto con el párrafo segundo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que en forma expresa determina: "El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación" ; en el presente caso el apelante ha omitido en citar precedentes

contradictorios, tampoco existe la fundamentación, en sentido cómo es que se presenta la contradicción entre la sentencia que apela, y los precedentes contradictorios, definitivamente la apelación carece de una debida fundamentación que a prima facie hace a la improcedencia del recurso.

5° Que Es fundamental referir, que el apelante incumple con los requisitos de la apelación restringida, cuya observancia emerge por su naturaleza y límites. En apelación restringida, también debe denunciarse las garantías y derechos fundamentales vulnerados, a objeto que el tribunal en control de legalidad, sin ingresar a revalorizar la prueba que no le está facultado, revise y establezca, si en efecto, al dictar la sentencia en el caso de autos, el tribunal a quo, ha incurrido en vulnerar derechos, el error patente en que hubiera incurrido en la fundamentación esgrimida o la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, o defectuosa valoración de la prueba, con vulneración de las reglas de la sana crítica, reiterándose que este tribunal no puede ingresar a revalorizar la prueba. O en la obtención de las pruebas, no hubieren observado el Ministerio Público y la víctima, el Procedimiento y la Legalidad, vulnerando derechos fundamentales, aspectos que no se denuncian por el apelante.

Contrariamente de la lectura de la sentencia, en el considerando V. (voto de los Juzgadores sobre los Motivos de Hecho y Derecho) punto V.B. apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida.- y el considerando VI (Motivos de Derecho que Fundamentan la Sentencia) VI.A. (Subsunción); Contiene una debida Motivación y Fundamentación, tampoco se presenta que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, o defectuosa valoración de la prueba.

CONSIDERANDO: III.- Que, de la apelación formulada por la acusada Estela Huanca Tórrez: denunciados como defectos de sentencia los numerales 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

1° La sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea de los arts. 199 (ambos párrafos) y 203, ambos del Cód. Pen., (errónea calificación de los hechos (tipicidad).- En este agravio el recurrente refiere sobre la importancia del juicio oral, citando el art. 329 del Cód. Pdto. Pen. y otros relativos que expresa, luego realiza una teorización sobre la descripción legal pormenorizada y univoca de la conducta injusta, se llama regularmente "tipo", "tipo penal" o tipo legal" y la acción que le corresponde con esa descripción; y otras referencias doctrinales al respecto, menciona el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, para sostener sus fundamentos de apelación. Desde ésta perspectiva de índole doctrinal como jurisprudencial, se le había condenado por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, estos ilícitos tienen su configuración en la ley sustantiva penal de la siguiente manera: En esta parte transcribe los delitos previstos en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen. También refiere a sus elementos constitutivos, realiza puntualizaciones, en primer lugar, en relación al delito de falsedad ideológica el tipo objetivo que caracteriza a este ilícito, tiene una base objetiva en un instrumento público sobre el que recae la falsedad ideológica pues la doctrina ha sostenido que solo puede darse este tipo penal en el instrumento público, o lo que es lo mismo, la falsedad ideológica solamente es punible cuando se produce en instrumentos públicos propiamente dichos.

Ningún documento privado, incluso los documentos equiparados adquieren esa condición, y por lo tanto, la determinación de este tipo objetivo, tiene estrecha relación con lo previsto por el art 1287 del Cód. Civ., transcribe la misma. En los e la materia, el objeto del ilícito y así demostrado en juicio oral recaía sobre una simple fotocopia, mismo que desde su perspectiva no se encuadra al tipo descrito, independientemente, de que en ningún momento se demostró que ese su persona quien falsificó documento público alguno.

La recurrente asevera: "Se le había condenado por ambos párrafos del art 199 del Cód. Pen., al respecto, el segundo párrafo del artículo señalado establece de manera taxativa: "...en ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones...". En los de la materia, por la cronología de los hechos descritos incluso en la misma sentencia se puede colegir, según la teoría fáctica esbozada por el Tribunal, en el acápite 3. Hecho concreto, del considerando VI. Motivos de derecho que fundamentan la sentencia. vía subsunción ". en la gestión 2007 el SENASIR lanzó una convocatoria dirigida a profesionales en auditoria y ramas afines para optar el cargo de analista contable y responsable de contabilidad en la oficina central de la paz, al cual Estela Huanca Torrez presenta su postulación, luego del proceso de convocatoria, la acusada es contratada como analista contable con Ítem N° 227, cargo que asume a partir del 02 de septiembre de 2007. en oportunidad de presentar su curriculum vitae (hoja de vida), para optar el cargo citado...". Si esa es la realidad objetiva acreditada por vuestras Autoridades, resulta incomprensible mi sanción penal, por el segundo párrafo del art. 199 del Cód. Pen., en consideración a que, el curriculum vitae que se le atribuye falsamente haber presentado en una supuesta convocatoria pública, necesariamente debe ser considerada previa al ejercicio de la función pública, puesto que las acciones previas a fungir como funcionario público, necesariamente debe ser entendida como realizadas sin aún ser funcionaria pública, pues desde la teoría esbozada por vuestras Probidades en la Sentencia, precisamente la presunta postulación era para acceder al cargo de analista contable, y por lo tanto, la subsunción realizada en torno a la agravante prevista en el segundo párrafo del art. 199 del Cód. Pen., no son aplicables al hecho que vuestras Autoridades entienden como demostrado, porque sencillamente, son conductas atribuidas a mi persona, previas a la obtención del memorándum de analista contable y no posteriores. Aspecto que demuestra la incorrección en la subsunción realizada, porque cualesquier conducta atribuida a mi persona, con anterioridad al 2 de septiembre de 2007, y atribuida a mi persona, no puede ser calificada realizada cómo funcionaria pública, porque sencillamente no tenía esa condición. De otra parte, con referencia al delito de uso de instrumento falsificado, la norma penal contenida en el art. 203 del Cód. Pen., previene que comete este delito quien "a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado...". Desde mi perspectiva, un hecho que no merece controversia es que el documento presentado como prueba en juicio, trata de una fotocopia simple, como vuestras autoridades reconocen. Empero, una fotocopia simple ¿tendrá la virtualidad de ser considerada como instrumento público? Desde mi perspectiva, es el mismo ordenamiento procesal civil, que establece que la fotocopia simple resulta carente de valor jurídico alguno, precisamente por no constituir documento o instrumento público. Al respecto la doctrina ha establecido que un criterio diferencial, que fija un alcance más restringido al "instrumento", en relación al "documento", en virtud de se entienden como instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos aquellos otorgados por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y que estén investidos de fe pública. En los de la

materia se me condena por uso de instrumento falsificado, sin tener constancia alguna de haber usado un instrumento o documento público original, dejando expresa constancia qué incluso ambas acusaciones tenían como base táctica del juicio oral, el uso de una fotocopia simple."

La apelante refiere: sobre, el concepto de perjuicio está íntimamente ligada a los delitos contra la fe pública. Al respecto, de la lectura íntegra de la sentencia impugnada, el Tribunal tampoco hubiera ejercitado ninguna fundamentación por el ilícito que se le atribuye y por el cual fue condenada, reitera tampoco se acreditó el perjuicio como elemento integrante del tipo penal de falsedad ideológica.

Señala, que por los fundamentos expuestos, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad, ejercitaron una errónea aplicación de las citadas normas sustantivas penales, toda vez que, no configuraron específicamente su conducta, en función a los elementos constitutivos de los tipos penales observados precedentemente; es más, no ejercitaron ningún análisis fáctico - jurídico que permita desarrollar que la "conducta" acusada por el Ministerio Público, concurrió efectivamente en un accionar de su parte que permita generar un criterio de reprochabilidad, habida cuenta que si bien su persona fue funcionaria pública del SENASIR, de ninguna manera este extremo puede significar de manera racional que su persona haya falsificado un instrumento o documento público, y menos que lo haya utilizado a sabiendas de su falsedad, independientemente, que en el proceso solo se demostró la existencia de una simple fotocopia.

Lo que importa al presente recurso impugnatorio, en función al defecto concurrente en el art. 370-1) del CPP es establecer si la sentencia pronunciada por vuestras probidades ejercita un proceso subsuntivo que permita establecer la concurrencia de los elementos normativos, objetivos y subjetivos que contienen los delitos por los cuales fue condenada. Al respecto, cabe discernir el análisis impugnatorio en función a los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si verdaderamente la norma punitiva anotada se adecúa al hecho demostrado en juicio, puesto que la exigencia de taxatividad en la ley penal, constituye la expresión singular más importante del principio de legalidad en materia sancionatoria, porque expresa, una característica inherente al propio concepto de legalidad, la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, en relación con el Derecho Penal. Esto significa, desde su perspectiva que, la exigencia de suficiente determinación tanto del hecho incriminado cuanto de su sanción constituye un *prius* sin el cual resulta imposible asegurar el resto de garantías históricamente vinculadas al principio de legalidad, pues la indeterminación en la norma penal, supone una deslegalización material encubierta, delegando en el aplicador del derecho la tarea de definir *ex post facto* las conductas punibles.

En la norma anotada, la vulneración del principio de taxatividad, sería notoria. Consecuentemente, se puede advertir de manera clara que en la sentencia impugnada, se habría descrito específicamente el hecho por el cual fue juzgada; empero, éste hecho indudablemente no acredita de manera alguna, menos la decisión final establecería de manera razonada, como el hecho concreto establecido puede tener una subsunción real (tipicidad) en los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, con el grosero error de sancionarla con la agravante de funcionaria pública sin haberlo sido a momento de la presunta consumación de los ilícitos endilgados.

La sentencia, no puede ser subjetivo ni basarse en simples suposiciones, sino más bien, debe estar justificada por elementos de prueba, legalmente obtenidos que conlleven la demostración de una acción concurrente que haga posible la existencia objetiva de los elementos constitutivos del tipo y en los hechos, aquello no se habría demostrado y menos aún se habría justificado en la Sentencia.

Consecuentemente, la sentencia dictada en su contra contraviene el principio de legalidad en materia penal, por cuanto, la resolución emitida por el tribunal de sentencia, no cumplió con una adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, al no haberse acreditado su participación y culpabilidad en el hecho por cual fue condenada, vicio o defecto que habría surgido en la emisión de la sentencia, por errónea calificación de los hechos (tipicidad) acusados a mi persona como delito, y conforme el artículo 370-1) de la L. N° 1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio; máxime si se considera que lesiona el debido proceso la errónea adecuación típica de la conducta.

Anota, Precedentes Contradictorios: Con relación a la necesidad de que la subsunción determine la concurrencia de todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal, la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en S.S. N° 231, de 04 de julio de 2006; A.S. N° 329, de 29 de agosto de 2006; otra A.S. N°315 de 25 de agosto de 2006.

#### Fundamentos de Resolución:

2° Que, la acusada denuncia como defecto de Sentencia la Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por aplicación errónea de los arts. 199 (ambos párrafos) y 203 ambos del Cód. Pen., en el supuesto, "Errónea calificación de los hechos (tipicidad); refiere en los más relevante:..." en relación al delito de falsedad ideológica; El tipo objetivo que caracteriza a este ilícito, tiene una base objetiva en un instrumento público sobre el que recae la falsedad ideológica, pues la doctrina habría sostenido que solo puede darse este tipo penal en el instrumento público, o lo que es lo mismo, la falsedad ideológica solamente es punible cuando se produce en instrumentos públicos propiamente dichos. Ningún documento privado, incluso los documentos equiparados adquieren esa condición, y por lo tanto, la determinación de este tipo objetivo, tiene estrecha relación con lo previsto por el art 1287 del Cód. Civ., que establece el concepto de documento público, cuando señala: "Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura pública". En los de la materia, el objeto del ilícito y así demostrado en juicio oral recaía sobre una simple fotocopia, mismo que desde mi perspectiva no se encuadra al tipo penal descrito, independientemente, de que en ningún momento se demostró que fuese mi persona quien falsificó documento público alguno.

Al margen de aquello, que demuestra la errónea subsunción del hecho acusado al tipo penal en mención, corresponde señalar, también que, de la lectura de la sentencia impugnada, se me ha condenado por ambos párrafos del art 199 del Cód. Pen., al respecto, el segundo párrafo del artículo señalado establece de manera taxativa: "...En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones...". En los de la materia, por la cronología de los hechos descritos incluso en la misma sentencia se puede colegir, según la teoría fáctica esbozada por vuestras Autoridades, en el acápite 3. Hecho concreto, del considerando VI., motivos de derecho que fundamentan la sentencia. vía subsunción, "...en la gestión 2007 el SENASIR, lanzó una convocatoria dirigida a profesionales

en auditoria y ramas afines para optar el cargo de analista contable y responsable de contabilidad en la oficina central de la paz, al cual Estela Huanca Torrez presenta su postulación, luego del proceso de convocatoria, la acusada es contratada como analista contable con Ítem N° 227, cargo que asume a partir del 02 de septiembre de 2007. en oportunidad de presentar su curriculum vitae (hoja de vida)., para optar el cargo optado...". si esa es la realidad objetiva acreditada por vuestras autoridades, resulta incomprensible mi sanción penal, por el segundo párrafo del art. 199 del Cód. Pen., en consideración a que, el curriculum vitae que se me atribuye falsamente haber presentado en una supuesta convocatoria pública; luego anota con anterioridad al 2 de septiembre de 2007, y atribuida a su persona, no puede ser calificada realizada cómo funcionaria pública, porque sencillamente no tenía esa condición".

Al respecto: se esgrimen puntualizaciones para establecer si la recurrente tiene razón o no, y si el tribunal de sentencia penal; razonó, analizó y si hizo una correcta subsunción del hecho al tipo. los jueces y tribunales de sentencia tienen la obligación de la observancia respecto del debido proceso y el principio de legalidad, de realizar a tiempo de dictar sentencia, la labor de subsunción, que demuestre objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, realizando para ello previamente una descripción del hecho, para luego realizar la labor de comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito y establecer si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, para luego calificar el hecho como delito. Conforme al principio normado en el art. 180-1 de la C.P.E., en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, y en esa sumisión deben emitir resoluciones realizando una tarea objetiva de subsunción que evidencien ecuanimemente, el encuadramiento pulcro sin lugar a dudas de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal. Se vulnera este principio, cuando el juez o tribunal al aplicar un tipo penal, o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado proceso obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, que desconoce derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso. Efectuada esta precisión de orden constitucional, es menester hacer referencia a las normas sustantivas que dicen fueron erróneamente aplicadas, en cuyo mérito se tiene el art. 199 del Cód. Pen., (falsedad ideológica), "El que insertare o hiciere insertaren un instrumento público verdaderas declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de un año a seis meses.

En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos años a ocho años". A ese propósito el reclamo concreto de la apelante es que se le ha condenado por ambos párrafos del art 199 del Cód. Pen., y que con anterioridad al 2 de septiembre de 2007 donde habría optado el cargo después de postular, se le atribuyó a su persona, la segunda parte de la norma sustantiva precitada, calificando y condenándola como funcionaria pública, lo que no es correcto porque sencillamente no tenía esa condición. Este reclamo como agravio tiene sustento porque el párrafo segundo del art. 199 del Cód. Pen., dispone: "en ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos a ocho años". Se entiende de esa norma que el imputado o acusado acomoda su conducta a ese tipo penal, cuando en el ejercicio de sus funciones como funcionario público, falsifica documentos propios e inherentes a la función que le encomienda el Estado, razón por la cual se agrava su responsabilidad penal. En criterio del penalista Carlos Creus, se, "requiere la competencia del funcionario en las funciones de creación, control, registración, custodia u otro modo de manejo del documento falsificado". Al decir del Dr. Fernando Villamor Lucía, respecto de la segunda parte del Art. 199 del Cód. Pen., afirma: "Nuestra legislación penal, agrava la sanción cuando la falsedad la comete el funcionario público en el ejercicio de sus funciones". Asimismo el Dr. Benjamín Miguel Harb señala: "Los requisitos que el Código señala para que se esta figura son documento público y que pueda presentar la posibilidad de perjuicio. Se señala una agravante tanto para la falsedad material como para la ideológica, que el delito sea cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones", Estudiosos que de manera unívoca van orientando que para la agravación con el segundo párrafo del art. 199 del Cód. Pen., el agente debe ser "funcionario público en el ejercicio de sus funciones". Lo que en los de la materia no acontecería, pues la acusada Estela Huanca Tórrez a tiempo de postular, no era funcionaria pública, ni estuvo en el ejercicio de esas funciones, presumir que al momento de presentar su currículo tuviera adecuando su conducta en la segunda parte del art. 199 del Cód. Pen., sería obrar contrario al non bis in ídem, incurrir en una interpretación desfavorable, si bien es cierto que el ilícito se comete al momento de la falsificación, empero, no es lo mismo para la agravante en cuestión.

El Tribunal de Sentencia Penal N° 2 en el Considerando VI (Motivos de Derecho que Fundamentan la Sentencia) VI. (Subsunción), esgrime fundamentos, en los diferentes numerales empieza con el numeral 1.- Sobre Tipos penales atribuidos, 2.- Figura básica, 3.- Hecho concreto, 4.- Dolo, 5.- Verbo Rector, 6.- Consumación, 7 Bien jurídico, 8.- Sujeto activo, 9.- condiciones de punibilidad, 10 Razonamientos sobre Estafa, 11.- Subsunción Concreta, en cuya parte los del Tribunal fundan: "Por lo expuesto, al haberse acreditado acciones típicas atribuibles a la acusada Estela Huanca Tórrez, cuya conducta fue dolosa y contrario al orden jurídico y al Derecho, teniendo lugar en consecuencia, la culpabilidad y el consiguiente reprochen ese entendido el hecho se subsumió por el tribunal en pleno, como delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 199 (Ambos párrafos) y 203 del Cód. Pen., cual se atribuyó a la acusada Estela Huanca Tórrez". Como se puede advertir, a lo largo de la subsunción y en esta parte de la, subsunción concreta, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad, no fundamenta, cómo es que la acusada Estela Huanca Tórrez adecua su conducta típica, antijurídica y culpable, a la segunda parte del art. 199 del Cód. Pen., no explican en absoluto, si la mencionada acusada, al tiempo de presentar su currículo para optar el cargo de Analista Contable, ya era funcionaria pública o se encontraba en ejercicio del cargo, explicaciones, razonamientos sobre esos aspectos que no existen en la Sentencia. Es así que de acuerdo al Art. 407 del CPP, uno de los motivos que hace posible la interposición del recurso de apelación restringida, es la inobservancia o errónea aplicación de la ley; al respecto, el Tribunal Constitucional, aclarando los alcances de esta expresión, señaló lo siguiente: "... el primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo ha creado causas paralelos a los establecidos en la ley (así, SC. 1056/2003-R), en el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea pueden ser de la ley sustantiva como de la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea

calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R).(S.C. N°1075/2003-R de 24 de julio).

Siempre, resolviendo este motivo, conviene revisar antecedentes del legajo que la acusada apelante también denunció otros aspectos, en sentido que no hubiera, el tribunal establecido, sobre si el documento en el que se hubiera insertado falsedad ideológica, fue un instrumento público, o documento público o privado, tampoco hubiera expuestos fundamentos sobre la simple fotocopia si tiene valor legal jurídico, en la sentencia no existe, un razonamiento ni explicación alguna, o si la misma representa un instrumento público o documento privado.

Sobre los documentos y su diferencia, los documentos públicos tienen esa calidad los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. A efectos penales, la jurisprudencia asimila a los documentos públicos, los documentos mercantiles como la letra de cambio, los libros de contabilidad, los cheques, las pólizas, etc. El carácter público del documento viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que éste actúe en función de creador del tenor completo del documento, sea que lo haga en función de otorgar la autenticidad, a ello tiene que unirse, la observancia de las formalidades legales prescritas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción iuris tantum, que permite oponerlos erga omnes, mientras la prueba no destruya esa presunción.

A este respecto el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad, incurrieron en guardar silencio, al no exponer fundamento alguno, al no diferenciar entre un instrumento público verdadero al que se refiere el art. 199 del Cód. Pen., con el documento privado, para fijar las características del documento público o instrumento público debe tenerse presente lo expresado por el art. 1287 del Cód. Civ., que establece que: "I. Documento Público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública". En este caso la norma civil, es clara al conceptualizar que se debe entender por documento público y como tal debe estar extendido con las solemnidades prescritas por ley para darle fe pública, el documento privado no adquiere la calidad de instrumento público porque ésta no ha sido expedida por la vía de la solemnidad por un funcionario autorizado para darle fe pública, si eso es así recurriendo al art. 1288 del Cód. Civ., se debe entender que: "El documento que no es público por la incompetencia o incapacidad del funcionario o por un defecto de forma, vale como documento privado si ha sido firmado por las partes".

Luego también será necesario realizar algunas precisiones sobre el art. 203 (Uso de Instrumento falsificado),"8 que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado será sancionado como si fuere autor de la falsedad", de esta norma se colige que, quien a sabiendas de la falsedad material o ideológica de un documento, lo usare, es sancionado como si fura el autor de la falsedad. De acuerdo al autor Fernando Villamor Lucía, en la falsificación de documentos es necesario especificar si el documento es público o privado porque este último, sino es extendido con las solemnidades dispuestas por ley carece de lesión al bien jurídico de la fe pública y por tanto desaparece la antijuricidad como elemento positivo de modo que el uso del documento resulta irrelevante. La jurisprudencia nacional ha sentado precedente en los siguientes Autos Supremos.

Ahora bien del contenido de la Sentencia pronunciada dentro el presente proceso, se puede advertir que el tribunal a quo, al realizar la labor de subsunción de la conducta de la acusada respecto de los delitos acusados, concluyó que se la condena por los delitos previstos en los arts. 199 (ambos párrafos) del Cód. Pen., remarcándose, sin haber fundamentado el por qué por la agravante contenida en la segunda parte, si la acusada al tiempo de presentar su currículo ya era funcionaria pública, o estuvo ejerciendo la función; es decir, sin mayor explicación se emitió una declaración de culpabilidad por el delito de Falsedad Ideológica en relación con el párrafo segundo del art. 199 del Cód. Pen., por lo que se evidencia la concurrencia de anomalías que desconocen los derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, que conforme dispone el art. 169-3) del CPP, constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación. En ese marco, es obligación de los jueces de sentencia y tribunales de sentencia, realizar un juicio de tipicidad objetivo que evidencie que la conducta que se atribuye al imputado se adecúa al tipo penal acusado; obviar el cumplimiento de esa labor, constituye errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

3° Que, habiéndose establecido el defecto de Sentencia, denunciado como un primer agravio el previsto en el núm. 1) del art. 370 del CPP, inobservancia o errónea calificación de los hechos (tipicidad), vinculado a los arts. 199 del Cód. Pen., (ambas partes); y 203 del Cód. Pen., y habiéndose resuelto respondiendo a la misma, los otros defectos denunciados los previstos en los núm. 5) y 6) del art. 370 del CPP, por razones prácticas se subsumen a lo resuelto, toda vez que, resultaría ocioso referirse, cuando ya se advirtió el defecto de sentencia cuestionado, que impone la anulación de la Sentencia.

4° Que, finalmente el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. en su párrafo segundo faculta al Tribunal Superior la posibilidad de anular parcialmente el juicio, siendo así deberá fijarse el objeto concreto del nuevo juicio, es que en esa virtud al no poder repararse directamente el vicio de sentencia la errónea aplicación de la ley, en lo que corresponde anular el juicio, por el agravio expresado, con relación a la recurrente Estela Huanca Tórrez, toda vez que, con relación a la parte acusadora particular Franti Sujo Gutiérrez en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, se declaró Improcedente su recurso de apelación restringida, de manera que el juicio versará conforme a los fundamentos expuestos en la resolución, vale decir: 1.- Esgrimir fundamentos de subsunción del hecho al tipo penal, específicamente sobre la agravante previsto en la segunda parte del art. 199 del Cód. Pen. para la condena de la acusada Estela Huanca Tórrez, que se la encontró culpable y condena, sin discriminar la primera y segunda parte del mencionado párrafo segundo del precitado artículo; 2.- Establecer la diferencia entre documento público y documento privado debidamente fundamentada, y si la simple fotocopia, tiene validez legal, constituye documento público o privado. 3.- Fundamentos sobre la simple fotocopia donde figura la acusada como Auditor Financiero, de acuerdo a lo debidamente codificados, cómo se la valoró. Luego consideración y expresión de fundamentos sobre el art. 203 del Cód. Pen., uso de instrumento falsificado, que por cierto no puede ser reparado por este Tribunal siendo así la realización del nuevo juicio estar circunscrita a los fundamentos vertidos por este tribunal, el tribunal de reenvío imprimirá el trámite de ley pertinente con todas sus emergencias y emitir nueva resolución debidamente fundamentadas en derecho.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de Justicia, en virtud de las consideraciones de orden legal precedentemente expresadas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Franti Germán Suxo Gutiérrez por SENASIR, presentado a fs. 81 a 82v. y 109 a 110v. y PROCEDENTE, el recurso de apelación restringida interpuesto por Estela Huanca Tórrez, formulado a fs. 85 a 93 contra la Sentencia N° 06/2013, de fecha 12 de agosto de 2011, pronunciado por El Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad, consecuentemente deliberando en el fondo ANULA PARCIALMENTE la Sentencia cursante de Fojas 63 a 77 en cuanto a la recurrente Estela Huanca Tórrez, disponiéndose el reenvío ante otro Tribunal de Sentencia siguiente en número, debiendo el tribunal, del nuevo juicio circunscribirse sobre los fundamentos expuestos en la resolución, remarcándose, con relación a Estela Huanca Torrez, con las formalidades y puntualizaciones expuestas en el caso.

Vocal Relator: Dr. José Romero Soliz

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: José Romero Soliz – Gregorio Orosco Itamari

Ante mí: Abg. Mónica Echalar Barrientos- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2017, cursante de fs. 129 a 130, Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 74/2016 de 14 de noviembre, de fs. 115 a 121 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Estela Huanca Torrez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 335 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 6/2013 de 12 de agosto (fs. 63 a 77), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Estela Huanca Torrez, autora de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, absolviendo del delito de estafa, sin costas, siendo concedida la suspensión condicional de la pena.

Contra la mencionada Sentencia, Franthi Germán Suxo Gutiérrez en representación del SENASIR (fs. 81 a 82 vta. con subsanación de fs. 109 a 110 vta.) y la imputada Estela Huanca Tórrez (fs. 85 a 93), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 74/2016 de 14 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado por la parte acusadora y procedente el recurso interpuesto por la imputada; a cuyo efecto, anuló parcialmente la Sentencia en cuanto a la apelante, ordenando el reenvío ante otro Tribunal de Sentencia, para que se circunscriba sobre los fundamentos expuestos en la resolución, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 352/2017-RA de 19 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que, se vulneró la garantía del debido proceso porque el auto de vista recurrido carece de fundamentación y es contradictorio con la sentencia por sus razonamientos y apreciaciones subjetivas e ideas doctrinarias incompletas, identificando al efecto el fundamento que absuelve de culpa a la acusada en un solo Considerando; asimismo, afirma de que el juez de garantías no valoró de modo "correcto o incorrectamente" (sic).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se case el auto de vista y se dicte uno nuevo adecuado a la normativa legal, con respeto a las garantías constitucionales debidamente fundamentado y que brinde certeza a los justiciables, sin la revalorización de la prueba.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 352/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 147 a 149, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 6/2013 de 12 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Estela Huanca Torrez, autora de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de tres años de reclusión; al concluir que la imputada presentó su postulación al cargo de analista contable y responsable de contabilidad en la oficina central de La Paz, siendo finalmente contratada para ese cargo, a cuyo efecto

presentó su curriculum vitae, indicando como profesión la de auditor financiero adjuntando fotocopia de título de 25 de febrero de 2004, que no tiene sustento legal alguno, pues de acuerdo a la documentación de la Universidad Técnica de Oruro, no se expidió a favor de la imputada ningún título en auditoría financiera, sino de contador general el 06 de febrero de 2009, por lo que la imputada accedió a un cargo del SENASIR, sin contar con título en auditoría financiera.

Luego la Sentencia hace una exposición de los motivos de derecho en que se funda enfatizando que se acreditaron las acciones típicas atribuibles a la acusada, cuya conducta habría sido dolosa y contraria al orden jurídico y al derecho, teniendo lugar en consecuencia a la culpabilidad y el consiguiente reproche; en ese entendido, el hecho se habría subsumido en los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, determinando su absolución del delito de estafa, porque de acuerdo a lo señalado no existiría prueba suficiente al respecto.

## II.2. De la apelación restringida de la acusadora particular.

Franthi Germán Suxo Gutiérrez en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), denuncia que la Sentencia incurre en el art. 370-6) del CPP, referido a que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, haciendo una relación de los hechos fácticos que motivaron la causa, como la convocatoria efectuada para ocupar el cargo de analista contable y la hoja de vida de la acusada, donde indica que cuenta con el título de Auditor Financiero, siendo expresión de la postulante acompañando otros documentos como de Licenciatura en Auditoría Financiera en provisión nacional que textualmente indica como testimonio de su idoneidad y en virtud del cual puede ejercer su profesión en el territorio de la república expedido supuestamente en una fecha determinada; sin embargo, realizada la verificación de los files personales de los funcionarios de la entidad, manifiesta que se determinó que los documentos presentados por la acusada no poseen sustento legal alguno; es decir, el título en provisión nacional de Licenciado en Auditoría Financiera y la hoja de vida contendrían datos falsos, por ello el SENASIR se vio sorprendido en su buena fe y resultó siendo estafado por la acusada; es así, que afirma que previo requerimiento fiscal el Jefe de la Sección Títulos de la UTO, mediante nota indicó que la Universidad Técnica de Oruro no expidió a favor de la acusada el diploma académico de licenciada en Auditoría Financiera; en consecuencia, el título profesional arrojado al file de la acusada sería falso, por lo que las declaraciones impresas en la hoja de vida, también resultarían falsas. Asimismo, resalta que la intensión de la acusada fue optar al cargo que el SENASIR convocó para profesionales en Auditoría Financiera, habiendo presentado documentación que falta a la verdad, concurriendo el ardid o engaño con el objetivo de obtener para sí, un beneficio económico, provocando un error en la entidad que representa que en los hechos resulta siendo la víctima, ya que dispuso de patrimonio económico causando un daño económico al SENASIR; puesto que, la acusada ocupó un cargo estatal y dada esa circunstancia prestó servicios en esa condición, que la institución tuvo que pagar sueldos y salarios a una persona que no contaba con la idoneidad requerida para el puesto y cometió el ilícito para acceder al puesto y sacar beneficio económico en desmedro de las arcas del Tesoro General de la Nación y por ende este daño económico fue causado al Estado, por lo que la conducta de la acusada se adecuaría al tipo penal establecido en el art. 335 del Cód. Pen.; a cuyo efecto, cita la prueba codificada que considera demuestra lo señalado.

Recurso de apelación que fue formalmente observado por Auto de 24 de marzo de 2016 (fs. 100), habiendo presentado memorial de subsanación la parte apelante (fs. 109 a 110 vta.), afirmando que cumplió con lo ordenado, añadiendo a lo señalado precedentemente, que el Tribunal de Sentencia olvidó otorgar el valor correspondiente a cada medio de prueba, limitándose a una descripción del medio probatorio de descargo sin mayor análisis y citando ciertas pruebas refiere que demuestran que la acusada presentó documentación que falta a la verdad concurriendo el ardid o engaño, con el objetivo de obtener para sí un beneficio económico indebido en base a documentos falsos, provocando un error en la institución, de su patrimonio económico y un daño económico al Estado.

## II.3. De la apelación restringida de la acusada.

Estela Huanca Torrez, interpuso recurso de apelación restringida, manifestando que la Sentencia incurrió en los siguientes defectos:

i) Se basa en una errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del CPP], por aplicación errónea de los arts. 199 y 203 ambos del Cód. Pen., existiendo una errónea calificación de los hechos (tipicidad), que el objeto del ilícito recayó sobre una simple fotocopia sin encuadrar al tipo penal, al no demostrarse que falsificó documento alguno, aspecto que demuestra la errónea subsunción del hecho, siendo condenada por ambos párrafos del art. 199 del Cód. Pen., en base a conductas previas a la obtención del memorándum como Analista Contable y no posteriores, época en la que no tenía la condición de funcionaria pública.

En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, cuestiona que una fotocopia simple fue considerada como instrumento público, que de acuerdo al ordenamiento procesal civil carece de valor jurídico y que ambas acusaciones tendrían como base fáctica del juicio el uso de fotocopia simple, también observa que el Juez de origen no efectuó fundamentación sobre el perjuicio ocasionado con el ilícito que se le atribuye; al contrario, señala que cumplió con las funciones encomendadas, avaladas por los inmediatos superiores, por consiguiente los elementos constitutivos de los tipos penales indilgados son inexistentes, afirma que no se efectuó análisis fáctico-jurídico de su conducta que genere reprochabilidad, que al ser funcionaria pública del SENASIR no falsificó un instrumento o documento público, menos lo utilizó, siendo demostrado el defecto denunciado y la vulneración del principio de taxatividad, ya que la Sentencia describe el hecho pero no lo acredita, tampoco establece de manera razonada la labor de subsunción, basándose en suposiciones, contraviniendo el principio de legalidad.

ii) Arguye también la existencia de insuficiente fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia en inobservancia del art. 124 del CPP, [art. 370-5) del CPP] constituyendo un defecto absoluto [art. 169-3) de la CPP]; que en el acápite referido a la prueba de descargo indica que se limitó a una descripción de medios probatorios de descargo sin mayor análisis, tampoco contempla el valor otorgado a la prueba testifical; asimismo, en el acápite referido a la apreciación conjunta de la prueba esencial producida, se limitó a una descripción del medio probatorio sin análisis y sin otorgar razones de porqué se les otorga la condición o calidad esencial, consecuentemente no se explicitó de manera fundamentada el por qué se otorgó valor o se desmereció a otros medios probatorios en incumplimiento del art. 173 del CPP, extrañando que no se describe de manera indubitable que su persona fue quien alteró algún documento público.

iii) Alega que la sentencia está basada en hechos inexistentes y no acreditados que emergen de una defectuosa valoración de la prueba (art. 370-6 del CPP), afirmando que el Juez de Sentencia elaboró su propia teoría del caso sin respaldo probatorio, que las pruebas judicializadas no demuestran la existencia de una convocatoria pública, que la prueba (ID-H-16) consiste en una copia impresa del Sistema de Contrataciones Estatales-Convocatorias Nacionales correspondiente al SENASIR que según el Juzgador tendría un valor de prueba complementaria sin mayor explicación, asimismo el fundamento de su condena es subjetivo y no demostrado, por lo que la Sentencia contiene hechos no acreditados como que el SENASIR lanzó una convocatoria pública en esa gestión, para optar al cargo de Analista contable y que fuese su persona que presentó el curriculum vitae a una convocatoria pública en la gestión 2007, ya que de la lectura del acta de juicio y el análisis de los elementos de prueba, acreditarían que los únicos elementos de convicción emergen de hechos acusados y no demostrados, no así de una valoración conjunta y armónica de los medios probatorios, es así que extraña el elemento de convicción idóneo, concluyendo que fue condenada en base a subjetivismos.

#### II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida del SENASIR y procedente el formulado por Estela Huanca Torrez; es así que deliberando en el fondo, anuló parcialmente la Sentencia en cuanto a la recurrente, disponiendo el reenvío ante otro Tribunal de Sentencia que deberá circunscribirse a los fundamentos expuestos en la resolución, remarcándose con relación a Estela Torrez con las formalidades y puntualizaciones expuestas en el caso, señalando entre sus conclusiones:

En cuanto a la apelación restringida formulada por la acusada, el Tribunal luego de proceder a la identificación de los motivos de su alzada, además de la cita de la norma observada, luego de un análisis doctrinario concluye que los estudiosos de manera unívoca han orientado que para la aplicación del segundo párrafo del art. 199 del Cód. Pen., el agente debe ser funcionario público en ejercicio de funciones, lo que en el presente caso no aconteció, porque la acusada a tiempo de postular no era funcionaria pública, ni estuvo en el ejercicio de esas funciones y el presumir que al momento de presentar su curriculum estuviera adecuando su conducta en la parte del citado artículo, sería obrar en contrario al non bis in ídem e incurrir en una interpretación desfavorable, ya que si bien es cierto que el ilícito se comete al momento de la falsificación, no es lo mismo para la agravante en cuestión; es así, que haciendo referencia a lo señalado por el Juez de Sentencia en el Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la Sentencia) VI (Subsunción) afirma que esgrimió fundamentos sobre los tipos penales atribuidos, figura básica, hecho concreto, dolo, verbo rector, consumación, bien jurídico, sujeto activo, condiciones de punibilidad, razonamientos sobre estafa y la subsunción concreta donde se habría señalado que se acreditó las acciones típicas atribuibles a la acusada cuya conducta fue dolosa y contraria al orden jurídico y al derecho, teniendo lugar en consecuencia la culpabilidad y el consiguiente reproche, indicando que el hecho se subsumió en los delitos indilgados, especificando el art. 199 en sus dos párrafos, aspecto que el Tribunal de alzada observa que se realizó sin fundamentar cómo es que la acusada adecuó su conducta típica, antijurídica y culpable a la segunda parte del art. 199 del Cód. Pen., extrañando la explicación al respecto y el hecho de que la acusada a tiempo de presentar su curriculum para optar al cargo de Analista Contable ya era funcionaria pública o se encontraba en ejercicio del cargo.

Asimismo, en cuanto a la observación de que el documento en el que se hubiera insertado la falsedad ideológica no es un instrumento público o documento público o privado, el Tribunal de alzada advierte que el Juez de Sentencia guardó silencio, al no exponer fundamento alguno y no diferenciar entre un instrumento público al que se refiere el art. 199 del Cód. Pen., con el documento privado, fijando las características del documento público o instrumento público teniendo presente los arts. 1287 y 1288 del Cód. Civ., además de extrañar puntualizaciones acerca del art. 203 del Cód. Pen., (uso de instrumento falsificado).

Adicionalmente observa que el Juez de origen al realizar la labor de subsunción de la conducta de la acusada a los delitos indilgados, no fundamentó por qué concurrió la agravante contenida en la segunda parte de la norma sustantiva cuestionada, si la acusada a tiempo de presentar su currículo ya era funcionaria pública o estuvo ejerciendo la función, por cuanto sin mayor explicación se emitió una declaración de culpabilidad por el delito de Falsedad Ideológica en relación con el párrafo segundo del art. 199 del Cód. Pen., evidenciando así la presencia de anomalías que desconocen los derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, que de acuerdo al inc. 3 del art. 169 del CPP, constituirían defectos absolutos no susceptibles de convalidación, siendo una obligación de los Jueces y Tribunales de Sentencia, realizar un juicio de tipicidad objetivo que evidencie que la conducta que se atribuye al imputado se adecua al tipo penal acusado; obviar el cumplimiento de esa labor, constituye errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, constituyendo un defecto absoluto.

Que habiéndose establecido el defecto de Sentencia denunciado como un primer agravio el previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, inobservancia por errónea aplicación y calificación de los hechos (tipicidad), vinculado a los arts. 199 del Cód. Pen., ambas partes y 203 del Cód. Pen., resuelto el mismo, los otros defectos denunciados previstos en los inc. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pen., por razones prácticas se subsumirían a lo expuesto, ya que resultaría ocioso referirse cuando ya se advirtió el defecto de Sentencia cuestionado que impone su anulación; en ese sentido, de conformidad al párrafo segundo del art. 413 del CPP, que faculta al tribunal de alzada la posibilidad de anular parcialmente el juicio, debe fijarse el objeto concreto del nuevo juicio, al no poder repararse directamente el vicio señalado; en ese ámbito, indica que el juicio versará conforme a los fundamentos expuestos en esa resolución es decir: "1.- Esgrimir fundamentos de subsunción del hecho al tipo penal, específicamente sobre la agravante prevista en la segunda parte del art. 199 del Cód. Pen., para la condena de la acusada, que se la encontró culpable y condena, sin discriminar la primera y segunda parte del mencionado párrafo segundo del precitado artículo; 2.- Establecer la diferencia entre documento público y documento privado debidamente fundamentado y la simple fotocopia, tiene validez legal, constituye documento público o privado. 3.- Fundamentos sobre la simple fotocopia donde figura la acusada como Auditor Financiero, de acuerdo a lo debidamente codificado, como se la valoro. Luego consideración y expresión de fundamentos sobre el art. 203 del Cód. Pen., uso de instrumento falsificado, que por cierto no puede ser reparado por este tribunal siendo así la realización del nuevo juicio estar circunscrita a

los fundamentos vertidos por este tribunal, el tribunal de reenvío imprimirá el trámite de ley pertinente con todas sus emergencias y emitir nueva resolución debidamente fundamentadas en derecho” (sic).

### III. Verificación de vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Este Tribunal admitió el recurso interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, abriendo su competencia para conocer la denuncia referida, de que el auto de vista carece de fundamentación y es contradictorio por sus razonamientos y apreciaciones subjetivas, al absolver en un solo considerando a la acusada, vulnerándose así el debido proceso, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. La fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Esta temática fue abordada ampliamente por este tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de apelación, fundamenten debidamente sus resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También se señaló insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por los recurrentes.

En ese sentido, en el A.S. N° 248/2013-RRC de 02 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: “Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación”. Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo auto agregó: “...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación”.

#### III.2. Análisis del motivo.

La parte recurrente, expresa en su agravio que en el auto de vista impugnado, no existe fundamentación y es contradictorio con la Sentencia por su razonamiento y apreciación subjetiva, absolviendo a la acusada en un considerando, afirmando que no se valoró de modo correcto en vulneración del debido proceso; sobre el particular, corresponde señalar que el tribunal de alzada a momento de resolver la apelación restringida planteada por la acusada advirtió la presencia de defectos en la Sentencia conforme se desprende del acápite II.2 del presente auto supremo, por lo que dispuso la reenvío de la causa.

Es así, que el tribunal de alzada, a objeto de dar respuesta a lo impugnado, a través del auto de vista recurrido, procedió a la identificación de los agravios formulados por la apelante (acusada), así también acudiendo a citas doctrinarias sobre la aplicabilidad del segundo párrafo del art. 199 del Cód. Pen., que exige que la acusada haya sido funcionaria pública a momento de la comisión del hecho, aspecto que según su análisis no se habría fundamentado en el caso de autos, puesto que la comisión del delito motivo de la causa hubiese acontecido durante su postulación a un determinado cargo, por lo que la presunción contraria iría en contra del principio non bis in ídem, conclusión a la que arribó, citando inclusive las partes pertinentes de la sentencia para efectuar una verificación de los agravios manifestados por la acusada entonces apelante, extrañando la fundamentación por parte del tribunal de mérito respecto a la adecuación de la conducta de la acusada a la segunda parte del art. 199 del Cód. Pen., al igual que la ausencia de análisis y fundamentación sobre el documento base para la acusación de los delitos, es decir, si es un instrumento público o documento público o privado; falencias de la sentencia que consideró vulneran los derechos y garantías previstos de la Constitución Política del Estado, llegando a constituir defectos absolutos al existir una errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos.

Por cuyos motivos de acuerdo a las facultades previstas en el art. 413 del CPP, fijó el objeto concreto del nuevo juicio; consiguientemente, no es evidente que el auto de vista carezca de fundamentación o que sea contradictorio como manifiesta el ahora recurrente, puesto que como se ha señalado además de haber dado respuesta a los agravios formulados en la apelación de la acusada realizó su labor de control sobre el fallo cuestionado asumiendo la decisión de anular la Sentencia y estableciendo coherentemente al objeto del nuevo juicio a partir de la concurrencia del defecto previsto por el art. 370-1) del CPP; asimismo, se debe tener presente que independientemente de que la exposición de sus conclusiones sean desarrolladas en un considerando o en varios, toda resolución debe exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por los apelantes, como ha sucedido en el auto de vista impugnado, sin que se haya demostrado que contenga apreciaciones subjetivas, ni que haya absuelto a la acusada, ya que al haber dispuesto la reenvío de la causa, este aspecto recién será objeto de pronunciamiento por un nuevo Tribunal de juicio.

Razones por las que al no haberse evidenciado la falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, no se ha demostrado la lesión del debido proceso al evidenciarse que fue emitida de acuerdo a los arts. 124 y 398 del CPP, resultando el presente recurso infundado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



658

**Jaime Renán López Azurduy c/ Katty Loretta Viricochea Ríos**  
**Difamación y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de mayo de 2017, cursante de fs. 276 a 278 vta., Katty Loretta Viricochea Ríos formula recurso de casación impugnando el A.V. N° 16/2017 de 16 de marzo de fs. 249 a 253 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Jaime Renán López Azurduy contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia, injuria y propalación de ofensas, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 027/2015 de 13 de noviembre (fs. 158 a 163) el Juez de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Katty Loretta Viricochea Ríos, absuelta de la comisión de los delitos difamación, calumnia, injuria y propalación de ofensas, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 del Cód. Pen., sin costas, siendo rechazada la solicitud de Complementación y Enmienda de la parte acusadora, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2015 (fs. 169).

b) Contra la mencionada sentencia el acusador particular Jaime Renán López Azurduy (fs. 222 a 232), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 16/2017 de 16 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes en parte las cuestiones planteadas en el recurso y anuló la Sentencia apelada y el Auto Complementario de 21 de diciembre de 2015, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, subsanando las observaciones formuladas en la presente Resolución, siendo rechazada la solicitud de complementación de la imputada, mediante Resolución de 12 de abril de 2017 (fs. 258 y vta.).

c) Por diligencia de 10 de mayo de 2017 (fs. 260), la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

La recurrente efectuando un recuento de los antecedentes del proceso penal seguido en su contra, señala que de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., los tribunales deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución y que en su caso, el auto de vista impugnado va más allá de los aspectos cuestionados por el apelante cuando concluyó que existía falta de fundamentación y congruencia en la Sentencia porque es genérica e inconcreta.

Asimismo señala que el auto de vista impugnado señala, que el Juez de mérito efectuó una valoración defectuosa porque no otorgó el valor correspondiente a los elementos de prueba y que no fundamentó las razones en las que funda su determinación, por lo que consideró que fueron vulneradas las previsiones de los arts. 173 y 359 del CPP. En cuanto a la pena impuesta, la Resolución impugnada consideró que el Juez del proceso invocó los tipos penales de difamación, calumnia, injuria y propalación de ofensas, haciendo una copia de los mismos y no efectuó un análisis jurídico de cada uno de ellos ni una debida subsunción en cuanto a la valoración de la prueba y los hechos probados y no probados no habiéndose sustentado que hubiesen existido ofensas recíprocas.

Bajo el epígrafe "Fundamentos de Derecho" señala que de la minuciosa revisión de la Sentencia se tiene que habría analizado y valorado cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo, más aún cuando el testigo a su vez querellante admitió de propia voz que fue detenido y que la publicación en medios de prensa no fue realizada por la acusada, efectuándose un análisis de toda la prueba esencial producida conforme a las reglas de la sana crítica prevista en los arts. 171 y 173 del CPP, por lo que en cuanto a la falta de fundamentación a que se refiere el auto de vista que dio origen a la anulación de la sentencia vulnera el principio de celeridad. Lo mismo ocurre en cuanto a la falta de tipificación que hubiere sido claramente descrita en la sentencia.

Cita como precedente contradictorio el A.V. N° 04/2008 de 20 de enero, "emitido por la Sala Penal Segunda de la ciudad de La Paz" (sic).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada el 10 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al recurso de casación planteado, la recurrente acusa que el auto de vista impugnado faltó al deber de congruencia señalado por el art. 398 del CPP, la recurrente menciona que la Resolución recurrida al señalar que la sentencia con la que fue absuelta por falta de motivación y congruencia no advirtió que ese aspecto no es evidente; sin embargo, no habría proporcionado ningún dato relativo a las razones por las que la Resolución impugnada en el recurso de casación en análisis se apartó del recurso de apelación que planteó el querellante; consecuentemente, no cumplió con la carga argumentativa que le correspondía, sumado a ello que la recurrente no demostró que el auto de vista invocado como precedente no sufrió modificación alguna después de su emisión; es decir, que quedó ejecutoriado, pudiendo considerarse un precedente contradictorio, imposibilitando que este tribunal abra su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada, deviniendo en consecuencia en inadmisibile, por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

**POR TANTO:** La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Katty Loretta Viricochea Ríos de fs. 276 a 278 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



659

**Manuel Justiniano Eguez c/ Milton Espinoza Rosales**  
**Despojo**  
**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de agosto del 2017, Milton Espinoza Rosales solicita Complementación del A.S. N° 371/2017 de 22 de mayo, emitido por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

#### I. Motivo de la solicitud.

El impetrante solicita se cite jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia, “en cuanto a los plazos por las vacaciones judiciales, resulta aplicable al cómputo del plazo de duración máxima del proceso” (sic) aludiendo al Tercer párrafo del punto “III.3 Análisis del caso concreto”.

#### II. Análisis y resolución de la solicitud.

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la explicación, complementación y enmienda, señala que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas” (las negrillas son añadidas), concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las Sentencias como de Autos Interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la Resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La explicación, tiene el objetivo volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y iii) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso concreto, de la revisión de actuados procesales, se establece que el impetrante fue notificado el 29 de agosto de 2017, con el A.S. N° 371/2017 de 22 de mayo, conforme se desprende de la diligencia, cursante a fs. 637, presentando su solicitud de complementación el 30 de agosto del presente año; es decir, dentro del plazo previsto por el segundo párrafo del art. 125 del CPP; en consecuencia, corresponde analizar la pretensión planteada.

Con relación a la petición del impetrante sobre la cita de jurisprudencia relativa a la aplicación de las vacaciones judiciales en el cómputo del plazo de duración máxima del proceso, resulta necesario señalar que en el epígrafe III.3 referido al Análisis del caso concreto sobre la excepción de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, a efectos de verificar la viabilidad de la pretensión, se procedió al cómputo respectivo, proceso en el cual evidentemente se descontó las vacaciones judiciales de las gestiones cumplidas, en razón a que de acuerdo al art. 130 del CPP, los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; consecuentemente, llama la atención que el impetrante arguya una aplicabilidad de las vacaciones judiciales; sin que en dicho análisis se haya incurrido en alguna expresión incompleta, menos en omisión u olvido alguno, que justifique una complementación teniendo en cuenta el alcance del art. 125 del CPP, en el que basa la parte imputada el pedido sujeto al presente análisis.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de Complementación del A.S. N° 371/2017 de 22 de mayo, interpuesto por Milton Espinoza Rosales, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Al otrosí 1ro.- Por Secretaría de Sala procédase al franqueamiento de las piezas solicitadas, previas las formalidades de ley.

Al otrosí 2do.- Por señalado el domicilio procesal.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



660

**Ministerio Público y otra c/ Freddy Ernesto Machuca Chávez**  
**Violación**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 445 a 449, Reveca Vidaurre Mendoza interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 24 de 11 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Freddy Ernesto Machuca Chávez, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Sentencia N° 50/2016 de 22 de agosto (fs. 407 a 411), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Freddy Ernesto Machuca Chávez, absuelto de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado en el art. 308 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal dispuestas en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Reveca Vidaurre Mendoza, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 416 a 421), que fue resuelto por A.V. N° 24 de 11 de abril de 2017, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 09 de mayo de 2017 (fs. 438), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente asevera que el auto de vista incurrió en defectos tanto de forma como de fondo, que vulnera su derecho al debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, a la seguridad jurídica y a otros derechos fundamentales, como es el derecho a la fundamentación correcta en las decisiones y fallos judiciales, al haberse afirmado que hubo un abandono malicioso por parte de la víctima y por consiguiente el Tribunal de Sentencia actuó incorrectamente al declarar abandonada la acusación particular, no obstante que al interponer el recurso de apelación restringida ofreció prueba sobre el impedimento físico, motivo por el cual no estuvo presente en la fecha en que se desarrolló el juicio oral.

2) Alega que el Tribunal de apelación realizó una valoración completamente subjetiva siguiendo los lineamientos también subjetivos del Tribunal de Sentencia, sin llegar al entendimiento lógico, real de la verdad material de los hechos del cual fue víctima y sin haber tomado en cuenta los certificados médicos expedidos y el informe pericial psicológico presentado.

3) En cuanto al defecto previsto en el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., señala que el Tribunal de apelación argumentó que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al de la acusación; empero, no tomó en cuenta que en el caso de autos no existen hechos distintos que hubieran sido denunciados y acusados, siendo en el caso concreto la denuncia y la acusación por el delito de Violación previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., con relación a la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, y que los elementos de prueba indican y demuestran en forma indubitable la participación y autoría en el hecho al acusado; sin embargo, en la parte considerativa y valorativa de la Sentencia existe incongruencia, hecho que fue reclamado y no fue tomado en cuenta por el Tribunal de apelación.

4) Finalmente refiere, que no se aplicó la ley penal en su art. 308 concordante con la L. N° 348; y por ende, debería aplicarse también el art. 365 del CPP; sin embargo, los Tribunales de apelación y de sentencia amparados en el art. 6 del CPP, con relación al art. 116-1) de la C.P.E., que establecen el principio de presunción de inocencia, aplicando el art. 363 del CPP, dictando Sentencia absolutoria en favor del acusado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 09 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

De la lectura del recurso planteado por la recurrente, se han formulado como motivos: 1) Defectos tanto de forma como de fondo, que vulneran su derecho al debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, a la seguridad jurídica y a otros derechos fundamentales, como es el derecho a la fundamentación correcta en las decisiones y fallos judiciales, al haberse afirmado que hubo un abandono malicioso por parte de la víctima no obstante que al interponer el recurso de apelación restringida ofreció prueba sobre el impedimento físico por el cual no estuvo presente en la audiencia de juicio oral; 2) Valoración subjetiva realizada por el Tribunal de apelación, siguiendo los lineamientos subjetivos del Tribunal de Sentencia, sin llegar al entendimiento lógico, real de la verdad material de los hechos del cual fue víctima y sin haber tomado en cuenta los certificados médicos expedidos y el informe pericial psicológico presentado; 3) Defecto previsto en el art. 370-8) del CPP, al no haberse tenido en cuenta que no existen hechos distintos que hubieran sido denunciados y acusados, siendo en el caso concreto la denuncia y la acusación por el delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., con relación a la L. N° 348, existiendo incongruencia en la parte considerativa y valorativa de la Sentencia hecho que no fue considerado por el Tribunal de apelación; y, 4) Que no se aplicó el art. 308 del Cód. Pen., concordante con la L. N° 348 y por consiguiente el art. 365 del CPP, al contrario, dictaron Sentencia absolutoria amparándose en el art. 6 del CPP con relación al art. 116-I de la C.P.E., que establecen el principio de presunción de inocencia.

Del análisis expuesto anteriormente se advierte que: en lo que concierne al primer motivo la recurrente centra su reclamo en que el Tribunal de Sentencia declaró el abandono de la acusación particular, y que a su vez, el tribunal de apelación no consideró la prueba documental acompañada al recurso de apelación restringida que acredita el impedimento físico por el cual no se hizo presente en la audiencia de juicio oral; respecto a este motivo, si bien la recurrente no invoca precedente legal alguno incumpliendo lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo manifiesta que la actuación de parte del tribunal de alzada implica vulneración de su derecho al debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, a la seguridad jurídica y a otros derechos fundamentales, como es el derecho a la fundamentación correcta en las decisiones y fallos judiciales. Se concluye entonces, que ha cumplido con los presupuestos de admisión por la vía de flexibilización, porque ha provisto los antecedentes de hecho, mencionando los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados y finalmente, expuso claramente cuál es el agravio o consecuencia gravosa que ha sufrido.

Lo propio ocurre con respecto a los motivos segundo, tercero y cuarto, referidos a la acusación que la resolución de alzada vulneró el principio de verdad material de los hechos del cual fue víctima, el no haberse considerado los certificados médicos e informe pericial presentados; así como la existencia de incongruencia en la parte considerativa y valorativa de la sentencia que tampoco fue considerado por el tribunal de apelación y finalmente que no se aplicó el art. 308 del Cód. Pen. concordante con la L. N° 348 y por consiguiente el art. 365 del CPP, afirmando que dichas omisiones vulneran las reglas al debido proceso y derecho a la defensa; se tiene que si bien la recurrente tampoco invocó precedente legal ni cumplió con la labor de contrastación; empero, es posible advertir que denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y legalidad, cumpliendo de esa forma con los requisitos mínimos que viabilizan la admisión de los presentes motivos por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Reveca Vidaurre Mendoza, de fs. 445 a 449. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



661

**Ministerio Público y otro c/ Jorge Luis Sandoval López**  
**Violación**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 14 de junio de 2017, cursante de fs. 460 a 462, Jorge Luis Sandoval López, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 23/2017 de 01 de junio de fs. 448 a 452, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 47/2016 de 05 de diciembre (fs. 401 a 406 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Luis Sandoval López, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas a favor del Estado y al pago de resarcimiento del daño civil causado a la víctima, averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jorge Luis Sandoval López interpuso recurso de apelación restringida (fs. 433 a 437), que fue resuelto por A.V. N° 23/2017 de 01 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 07 de junio de 2017 (fs. 453), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación.**

Del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

1. El recurrente señala que el tribunal de apelación, ratificó la incorrecta interpretación y aplicación de la ley sustantiva. Alega que los elementos recolectados, demostraron que el imputado, no tuvo acceso carnal con la víctima. Después de hacer referencia al art. 23 del Cód. Pen., indica que existía los presupuestos procesales para la viabilidad de la salida alternativa de procedimiento abreviado, renunciando al juicio público, continuo y contradictorio, consensuando con el representante del Ministerio Público, "la imposición de la pena de 3 años" (sic), sin especificar qué clase de pena, pero que fue negada la mencionada salida alternativa, para finalmente hacer alusión al art. 27 del Cód. Pen.

2. Denuncia que en la sustanciación del juicio oral "se ha reclamado oportunamente" sobre la incorporación de elementos indiciarios como la prueba MP-2, consistente en una declaración informativa, misma que fue judicializada sin cumplir los principios de intermediación y contradicción, agravio que fue expuesto ante el tribunal de alzada, y que no hubiera sido resuelto con la debida motivación y fundamentación, inobservando lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque la resolución ahora impugnada, de manera escueta hizo referencia a la prueba signada como MP5, Informe Psicológico Pericial, cuando "los Vocales debían pronunciarse respecto a la prueba codificada MP2 (declaración informativa de la víctima)" (sic); y, que el Código de Procedimiento Penal, establece que el juicio se debe realizarse de forma contradictoria, oral, pública y continua, bajo el principio de intermediación, haciendo alusión a los arts. 329 y 330 del CPP, alegando que en el caso de autos, "se ha incorporado un elemento de prueba sin la concurrencia de la víctima a juicio oral, cuando la misma era mayor de edad" (sic). Con dicho argumento hace alusión al supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, cuando sea evidente la existencia de defectos absolutos como es la inobservancia y errónea aplicación de la ley, quebrantando el debido proceso, haciendo luego alusión al A.S. N° 32/2017-RA de 20 de enero de 2017.

3. Asimismo refiere -respecto al pronunciamiento del tribunal de alzada-, que de manera equivocada sostiene como doctrina legal aplicable la Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 5, 11 y 19, que referiría a la victimización, cuando el ordenamiento jurídico precisó que la "constituyen las resoluciones de los recursos de casación en los que se establezca la doctrina legal aplicable" (sic).

También indica el recurrente, -observando al tribunal de apelación-, que hicieron referencia a la Ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual, cuando existe el principio de jerarquía normativa que establece la primacía de la Constitución Política del Estado, haciendo alusión al "art. 41-II N.C.P.E." que proclama el debido proceso, además de hacer referencia a los arts. 115-II, 117-I y 180-I, sin especificar el cuerpo legal al que pertenecen.

Como doctrina legal aplicable sobre el debido proceso hace mención a los AA.SS. Nos.160 de 02 de febrero de 2007 (respecto a que la apelación restringida tiene como función garantizar el debido proceso); 122 de 24 de abril de 2006 (en relación a que las autoridades judiciales

tienen la obligación de garantizar el debido proceso); 373 de 06 de septiembre de 2006 (respecto a que los defectos absolutos deben corregirse de oficio por el tribunal de alzada); 345/2015-RRC de 03 de junio (respecto al debido proceso).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 07 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, el recurrente realiza observaciones al tribunal de alzada, en sentido de que ratificó la incorrecta interpretación y aplicación de la Ley sustantiva; alegando asimismo que los elementos recolectados, demostraron que el imputado, no tuvo acceso carnal con la víctima; y, después de hacer referencia al art. 23 del Cód. Pen., indicó que existía los presupuestos procesales para la viabilidad de la salida alternativa de procedimiento abreviado, renunciando al juicio público, continuo y contradictorio, consensuando con el representante del Ministerio Público, "la imposición de la pena de 3 años" (sic), sin especificar qué clase de pena, pero que fue negada la mencionada salida alternativa, para finalmente hacer alusión al art. 27 del Cód. Pen. Sin embargo, se advierte que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y algún precedente invocado al respecto, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos.

Es más, en la parte final de su recurso de casación, se limitó a simplemente a enunciar varios Autos Supremos, indicando respecto al debido proceso, el A.S. N° 160 de 02 de febrero de 2007, respecto a que la apelación restringida tiene como función garantizar el debido proceso, el A.S. N° 122 de 24 de abril de 2006, en relación a que las autoridades judiciales tienen la obligación de garantizar el debido proceso, el A.S. N° 373 de 06 de septiembre de 2006; y, respecto a que los defectos absolutos deben corregirse de oficio por el Tribunal de alzada, menciona el A.S. N° 345/2015-RRC de 03 de junio, sin realizar un análisis y fundamentación de contrastación entre la Resolución impugnada con los precedentes invocados. Al respecto, el parágrafo III. de la presente resolución señaló que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal. Consiguientemente, se advierte que el presente motivo no cumplió con lo previsto en el art. 417 del CPP.

Respecto al segundo motivo, en el que se denuncia la falta de fundamentación del Tribunal de alzada respecto de su denuncia de ilegal incorporación de la prueba MP-2, inobservando lo previsto en el art. 124 del CPP, haciendo alusión al supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, cuando sea evidente la existencia de defectos absolutos como es la inobservancia y errónea aplicación de la ley, quebrantando el debido proceso, sustentado su solicitud en el A.S. N° 32/2017-RA de 20 de enero de 2017; al respecto, al igual que en el primer agravio se advierte que en la parte final de su recurso de casación, el imputado se limitó a simplemente a enunciar varios AA.SS. Nos. 160 de 02 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006; 373 de 06 de septiembre de 2006; y, 345/2015-RRC de 03 de junio, sin realizar un análisis y fundamentación de contrastación entre la Resolución impugnada con los precedentes invocados, habiendo sólo referido la temática de cada uno de ellos.

Al respecto, el parágrafo III. de la presente Resolución señaló que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal. consiguientemente, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocado al respecto, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos distintos.

Ahora bien, las falencias advertidas en la formulación del recurso no pueden ser suplidas de oficio por este tribunal, y menos con simple cita de presunta vulneración del debido proceso, pues para una recurso pueda ser admitido excepcionalmente vía flexibilización el recurrente debe cumplir con los presupuestos establecidos en la parte III de la Presente resolución, es decir; a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Parámetros que en este caso fueron obviados pues, si bien se tendría como hecho generado la presunta falta de fundamentación a un agravio denunciado en su recurso de apelación restringida, y que ello conllevaría a la vulneración del debido proceso, el recurrente no efectúa la argumentación en cuanto a los incisos c y d, pues no señala con precisión en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía presuntamente vulnerado, en este caso respecto del debido proceso, y tampoco argumenta cual el resultado dañoso, lo que hace que su agravio sea inadmisibles aun así acudiendo a los criterios de flexibilización expuestos.

En relación al tercer motivo, observó que el tribunal de alzada hizo alusión como doctrina legal aplicable a disposiciones legales de la Convención Americana de Derechos Humanos. Posteriormente, observó la aplicación la ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual, en relación al principio de la jerarquía normativa, en la que la Constitución Política del Estado tiene primacía y es la que proclama el debido proceso. Sin embargo, el recurrente en la parte final de su recurso y de manera general, sin precisar concretamente el o los

motivos con los que debería contrastar, se limitó simplemente a enunciar varios Autos Supremos, indicando respecto al debido proceso, el A.S. N° 160 de 2 de febrero de 2007, respecto a que la apelación restringida tiene como función garantizar el debido proceso, el A.S. N° 122 de 24 de abril de 2006, en relación a que las autoridades judiciales tienen la obligación de garantizar el debido proceso, el A.S. N° 373 de 06 de septiembre de 2006; y, respecto a que los defectos absolutos deben corregirse de oficio por el tribunal de alzada, menciona el A.S. N° 345/2015-RRC de 03 de junio, sin señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes; y que el ahora recurrente, debió exponer de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Consiguientemente, se advierte que el recurrente no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 417 del CPP.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Luis Sandoval López de fs. 460 a 462.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



662

**Ministerio Público y otro c/ Ronny Salvatierra Venegas**  
**Lesiones Graves y Leves**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 1259 a 1264, Ronny Salvatierra Venegas, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 21 de 31 de marzo de 2017, de fs. 1251 a 1255, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y Carlos Kenny Suárez Mercado contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 36/2016 de 3 de noviembre (fs. 1217 a 1222), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ronny Salvatierra Venegas, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Carlos Kenny Suárez Mercado, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1227 a 1232), que fue resuelto por A.V. N° 21 de 31 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible el citado recurso y anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia y el reenvío del expediente.

c) Por diligencia de 05 de mayo de 2017 (fs. 1256), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

1) El recurrente, después de realizar una transcripción de su contestación al recurso de apelación restringida, refiere que ante la denuncia de la posible existencia de defectos absolutos, es deber del tribunal de casación verificar que el proceso penal haya sido producido dentro del respeto a los derechos y garantías constitucionales de las partes conforme a los motivos expuestos y argumentados en el A.S. N°

174/2014 SPL. Seguidamente, cita los AA.SS. Nos. "408-2014- RCA, de fecha 21 de agosto del año 2014" (sic) y 166/2012-RRC de 20 de julio, señalando que la facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, conocida como principio iura novit curia, no significa infracción al principio de congruencia, la calificación jurídica de los hechos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho a la defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. De igual manera cita el A.S. N° 594/2014 de 21 de octubre.

2) Con relación a la falta de fundamentación, la errónea aplicación de la Ley Penal y la valoración defectuosa de la prueba, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, transcribiendo parte del mismo.

3) Por último, haciendo referencia al defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que de Vista impugnado, se limitó a realizar consideraciones generales, como señalar que el imputado manifestó su conformidad con las declaraciones testificadas observadas en el recurso, sin que las conclusiones cumplan el mandato expreso del art. 124 del CPP, más aún cuando se trata de resoluciones emitidas por los tribunales de alzada, que conforme a la doctrina legal emitida por este tribunal, deben contar con la debida fundamentación, por lo que pide se deje sin efecto el auto de vista impugnado, por no haberse fundamentado el mismo, no señalar qué prueba le incrimina para imponer una sentencia mayor por otro tipo penal, si no valoraron ninguna, y que por no haberse pronunciado sobre todos los aspectos de su contestación a la apelación violaron el derecho de legalidad, al debido proceso, a la defensa, a tener una resolución fundada en derechos establecidos tanto en la Constitución Política del Estado como en los Tratados Internacionales.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin

último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 05 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

De la lectura del recurso planteado, el mismo resulta ser confuso y contradictorio, en resumen el recurrente alega que el auto de vista (que anuló totalmente la

Sentencia condenatoria emitida en su contra), resulta ser incompleto, carente de motivación y fundamentación, al no haberse valorado la prueba y pronunciado sobre todos los aspectos de su contestación a la apelación restringida, motivo por el cual acusa que se violó el derecho a la legalidad, al debido proceso, a la defensa y a tener una resolución fundada; sin embargo, el recurrente se limita a realizar denuncias genéricas e imprecisas, invocando precedentes contradictorios sin precisar e identificar la contradicción entre la resolución recurrida con los referidos precedentes, no especifica de manera detallada los agravios que no habrían sido fundamentados de forma suficiente y adecuada por el tribunal de alzada, tampoco se advierte de qué forma el auto de vista le hubiera generado algún agravio que hubiese vulnerado sus derechos constitucionales a los efectos de admitir el recurso vía flexibilización, por lo que se concluye que el recurrente incumplió con la carga procesal asignada por los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, la falta de precisión anotada, no permite la admisión excepcional del recurso de casación, por cuanto no es suficiente la denuncia la violación de sus derechos de legalidad, al debido proceso, a la defensa y a tener una resolución fundada en derecho, por cuanto es exigible que mínimamente la parte impugnante explique los antecedentes de hecho generadores de la lesión, precise la restricción de los derechos y garantías y establezca el resultado dañoso, aspectos que no observa el recurrente, razón por la cual, en definitiva, el recurso de casación interpuesto se torna inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ronny Salvatierra Venegas, de fs. 1259 a 1264.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



663

Ministerio Público y otra c/ Diego Alejandro Camacho Ríos

Violación

Distrito: Santa Cruz

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 y 2 de junio de 2017, el Ministerio Público, además de Diego Alejandro Camacho Ríos y Carlos Eduardo Camacho Banegas, interponen los recursos de casación de fs. 748 y 749 y fs. 742 a 746 vta., impugnando el A.V. N° 31 de 12 de mayo de 2017 de fs. 734 a 740, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ninfa Alegre Barja en su condición de madre de la víctima contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310-c) del Cód. Pen.

### I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/2017 de 16 de enero (fs. 635 a 640 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Diego Alejandro Camacho Ríos y Carlos Eduardo Camacho Banegas, autores y culpables de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310-c) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a regularse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la madre de la víctima Ninfa Alegre Barja (fs. 650 a 656) y los acusados Diego Alejandro Camacho y Carlos Eduardo Camacho Banegas (fs. 657 a 671 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N°31 de 12 de mayo de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibles el primer recurso y procedente la apelación de los imputados; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada y dispuso el reenvío de la causa ante otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 26 de mayo de 2017 (fs. 751 y 755), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 1 y 2 de junio del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen como motivos los siguientes:

#### II.1. Recurso de Casación de los imputados Diego Alejandro Camacho Ríos y Carlos Eduardo Camacho Banegas.

Previo relación de los antecedentes del proceso, resaltando que estuvieron con detención preventiva, que en la etapa preparatoria no se ejecutó acto alguno de investigación, que al final se les condenó sin pruebas, sin considerarse el desistimiento presentado por la víctima, precisan que interponen el presente recurso de casación, sólo con relación a la anulación del juicio, y que respecto a lo resuelto en relación a la exclusión probatoria se hallan de acuerdo; para luego denunciar que la sentencia se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados a juicio, señalando que no es evidente la afirmación de la Sentencia, en sentido de que se hubiera realizado el reconocimiento de persona por parte de la denunciante, conforme a lo establecido en el art. 219 del Cód. Pdto. Pen., acto que resalta que de ninguna manera se llevó a cabo. Por otro lado indica que tampoco se produjo la declaración de Neil David Encinas Orqueda, pruebas que serían la base de la Sentencia, fundamentos de la Sentencia que a decir de los acusados –hoy recurrentes- se constituye en un defecto absoluto, finalmente señalan que la sentencia carece de fundamentación, porque tampoco se habría considerado que el policía asignado al caso, manifestó que tenía dudas, que la víctima jamás manifestó que tenía relaciones sexuales.

Con esos argumentos señalan que ante la denuncia de defectos absolutos corresponde al Máximo Tribunal de justicia realizar la revisión de los antecedentes para determinar la veracidad de los hechos denunciados, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 239/2012 RRC de 03 de octubre y 166/2012-RRC de 20 de julio.

#### II.2. Recurso de Casación del Ministerio Público.

Señala que la sentencia que condenó a los acusados fue dictada de manera correcta y acertada y que no se vulneró el art. 124 del CPP, que las pruebas ofrecidas fueron analizadas, valoradas y producidas en juicio de manera correcta y en estricto apego a la normativa, puesto que a criterio del Ministerio Público se demostró la existencia del hecho, en el cual se evidencia que la víctima fue agredida sexualmente, aprovechando el estado etílico en el que se encontraba la adolescente, situación que se encontraría acreditada por el Certificado Médico Forense y el Informe psicológico pericial, documentos que además hubieran demostrado la minoría de edad, la agresión sexual se hubiera cometido vía anal y que los acusados participaron del vejamen sexual; con ese antecedente, indica que los vocales no habrían cumplido con lo establecido por el art. 173 del CPP, porque no se habría valorado las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público, concluyendo que si se revisa una por una las pruebas periciales y documentales las mismas demuestran que los acusados son los autores del delito de violación agravada.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y

Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 26 de mayo de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 1 y 2 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de Diego Alejandro Camacho Ríos y Carlos Eduardo Camacho Banegas.

Observando los demás requisitos de admisibilidad, se evidencia que los recurrentes denuncian que la Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados a juicio, precisando que no se produjo el reconocimiento de personas por parte de la denunciante y la testifical Neil David Encinas Orqueda, pruebas en las cuales el Tribunal de Sentencia funda su Resolución; además, indican que el policía asignado al caso habría manifestado que tenía dudas, porque la víctima jamás habría manifestado que mantuvo relaciones sexuales, aspecto que a su criterio se constituirían en defectos absolutos. Al efecto citan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 239/2012-RRC de 3 de octubre y 166/2012-RRC de 20 de julio, señalando como contradicción que los Tribunales tienen la facultad para modificar la calificación jurídica de los hechos, en virtud del principio de iura novit curia, aspectos que en el caso de autos no habrían sido observados; en consecuencia, ante la invocación de precedentes y la precisión de la posible contradicción con el fallo impugnado en cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde el análisis de fondo del recurso, dejando constancia que los AA.SS. Nos. 174/2014-L, 594/2014 de 21 de octubre y 408/2014-RRC de 21 de agosto, no serán considerados en la labor de contraste porque los mismos no contienen doctrina legal aplicable, habida cuenta que los dos primeros efectúan exámenes de admisibilidad y el segundo declaró infundado el recurso de casación que fuera de conocimiento de este Tribunal.

##### IV.2. Del recurso de casación del Ministerio Público.

La parte recurrente señala que la sentencia fue pronunciada de manera correcta, que las pruebas ofrecidas habrían sido valoradas de la misma manera, las cuales habrían demostrado que existió el hecho acusado, que el Certificado Médico Forense y el Informe psicológico demostraron la minoridad de edad de la víctima y que los acusados son los autores del hecho acusado, y que los vocales no habrían cumplido con lo establecido por el art. 173 del CPP; sin embargo, se observa que el recurso no cumple con la carga procesal establecida en el art. 416 del CPP, pues omite señalar precedente contradictorio alguno con el cual estuviera reñida la Resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, quedando objetivamente demostrado dicho incumplimiento en el hecho de que los representantes del Ministerio Público, pese a hacer referencia a dicha exigencia, se limitan a sostener en su petitorio que su recurso cumple con los requisitos

de admisibilidad, cuando la falta de invocación de precedente lleva aparejada la ausencia de precisión de cuál la contradicción existente con el fallo impugnado, determinándose en consecuencia que este recurso devenga en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Diego Alejandro Camacho Ríos y Carlos Eduardo Camacho Banegas de fs. 742 a 746 vta., e INADMISIBLE el recurso interpuesto por el Ministerio Público de fs. 748 a 749; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



664

**Ministerio Público y otra c/ Jasmani Céspedes Álvarez**  
**Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de abril del 2017, cursante de fs. 358 a 360, Jasmani Céspedes Álvarez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 02 de 15 de febrero del 2017, de fs. 332 a 336 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Plácida Ovando Alonzo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 8/2016 de 08 de septiembre (fs. 297 a 301), el Tribunal de Sentencia Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jasmani Céspedes Álvarez, culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jasmani Céspedes Álvarez (fs. 304 a 316), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 02 de 15 de febrero del 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de abril del 2017 (fs. 375), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida, fundado en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habría identificado los casos en que se incurre en el referido defecto; empero, no habría señalado en cuál de esos extremos incurrió el Tribunal de Sentencia; asimismo, pese a reconocer, que la Sentencia no determinaría la base de su decisión, porque no tendría argumentos sólidos sobre las pruebas utilizadas, había indicado que no es condición sine quanon establecer los hechos probados y no probados; argumento que a decir del recurrente, demuestra que el tribunal de alzada, ignoró que una resolución condenatoria debe estar respaldada con argumentos sólidos, por lo que el Tribunal de apelación lesionó su derecho al debido proceso tutelado por el art. 115 de la C.P.E., en su elemento derecho a una sentencia fundamentada, y su derecho a la legítima defensa: Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 287/2013 y 142/2013, señalando que el Tribunal de apelación está obligado a efectuar una adecuada motivación de las resoluciones.

2) Que el auto de vista, respecto a la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. (CPP), habría reconocido que la resolución de mérito no describe las pruebas y los hechos probados de manera objetiva; sin embargo, habría llegado a la conclusión de que la sentencia es verás encontrándole culpable, invoca como precedente contradictorio la S.C. N° 1414/2013, “principio de verdad material y valoración integral de las pruebas” (sic).

3) Haciendo remembranza de los fundamentos de su recurso de apelación restringida a tiempo de denunciar que existe incongruencia entre la acusación y la Sentencia, defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del CPP, alega que el auto de vista, no habría hecho un análisis adecuado y se habría desviado indicando que el hecho en general continúa siendo violación de una menor de edad, que quedó demostrado que el imputado fue identificado y encontrado culpable; sin considerar que la culpabilidad no se encuentra sino se demuestra con pruebas objetivas, hechos ciertos y probados para fundar una sentencia adecuada y veraz, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 171/2013.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 21 de abril del 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que en el primer motivo el recurrente identificando el motivo de apelación que habría sido resuelto por el Tribunal de apelación, sin la debida fundamentación, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 287/2013 y 142/2013; empero, el recurrente no identificó de manera correcta la fecha de emisión de los mismos, por lo que impide a este tribunal establecer a qué resolución concretamente se refiere, ya que en el referido año existía tres Salas Penales, incumpliendo lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; sin embargo, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (falta de fundamentación a tiempo de resolver el motivo de apelación restringida fundado en la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y legítima defensa); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución que no cumple con la debida fundamentación); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

En el segundo motivo, el recurrente después de hacer remembranza del motivo de apelación fundado en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., alegando que el auto de vista pese a reconocer que la Sentencia no describe pruebas y hechos probados de manera objetiva, habría concluido señalando que la Sentencia es verás; motivo en el que el recurrente invoca como precedente la S.C. N° 1414/2013 y los principios de verdad material y valoración integral de las pruebas; es decir, no tomó en cuenta que por disposición expresa del art. 416 del CPP, tienen calidad de precedentes contradictorios los autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, o autos supremos emitidos por la Sala Penal el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que el recurrente al invocar Sentencia Constitucional no constituyen la calidad de precedente contradictorio, incumpliendo con el requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en inadmisibles el motivo analizado.

En el tercer motivo el Tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia fundada en la existencia del defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del CPP, había señalado que el hecho en general continúa siendo violación de una menor de edad, sin considerar que la culpabilidad se debe demostrar de manera objetiva; motivo de casación en el que invocó como precedente contradictorio el A.S. N°171/2013, limitándose a señalar el mismo sin identificar de manera precisa al no señalar la fecha de emisión del precedente, deficiencia que impide verificar si dicha resolución tiene doctrina legal aplicable sobre el cual este Tribunal pueda ejercer su función unificadora de jurisprudencia, dicha deficiencia también conllevó a que el recurrente no establezca de manera precisa la supuesta contradicción entre el precedente invocado y la Resolución impugnada, incumpliendo con el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, deviniendo en inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jasmani Céspedes Álvarez de fs. 358 a 360, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



665

**Ministerio Público y otra c/ Marisela Morizet Arauz**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 08 de junio de 2017, cursante de fs. 53 a 60, Marisela Morizet Arauz interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 08 de mayo de 2017 de fs. 45 a 46, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C., (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2015 de 16 de junio (fs. 12 a 14), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Marisela Morizet Arauz, autora de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día y ordenó la confiscación de dos armas de fuego y dos motorizados.

Contra la mencionada sentencia, la imputada Marisela Morizet Arauz, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 21 a 30), que fue resuelto por auto de vista de 08 de mayo de 2017, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 02 de junio de 2017 (fs. 50), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 08 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación no resolvió adecuadamente su recurso de apelación restringida, por cuanto no analizó, ni citó ninguna norma sustantiva ni adjetiva, ningún fundamento jurídico y doctrinario alegado en su recurso de apelación restringida y especialmente, no se pronunció sobre ninguno de los precedentes contradictorios invocados en dicho medio de impugnación.

Acto seguido transcribió el recurso de apelación restringida en el que planteó la existencia de los siguientes defectos de la sentencia: a) art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva porque su conducta no se adecua al tipo penal por el que fue condenada. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 84 de 01 de marzo de 2006. b) art. 370-4) del CPP. La Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso o incorporados por su lectura en violación a las normas del CPP. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.73/2013-RRC de 19 de marzo y 314 de 25 de agosto de 2006. c) art. 370-6) del CPP. La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Invoca el A.S. N° 25 de 04 de febrero de 2010.

Concluyó su argumentación señalando que fueron vulnerados los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y derecho a una resolución debidamente fundamentada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS CC. Nos 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 02 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 08 del mismo mes y año; es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el recurso de casación en análisis la recurrente plantea como único motivo que el Tribunal de alzada no habría emitido pronunciamiento alguno respecto a la denuncia sobre la existencia de contradicción entre los defectos de la sentencia denunciados en su recurso de apelación restringida y los precedentes contradictorios invocados, motivo por el que considera que se hubiere vulnerado su derecho a una resolución debidamente fundamentada; por consiguiente, corresponde ingresar al análisis de fondo del asunto planteado, estrictamente referido a un defecto de incongruencia omisiva del auto de vista en vulneración al principio de contradicción, encontrándose fundamentado el agravio por lo que deviene en admisible de forma extraordinaria, por cumplimiento de los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente Resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Marisela Morizet Arauz de fs. 53 a 60; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



666

**Ministerio Público c/ Juan de Dios Martínez Senseve**  
**Suministro de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de junio de 2017, cursante de fs. 40 a 41 vta., Juan de Dios Martínez Senseve interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 09 de mayo de 2017 de fs. 35 a 37 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 36/2016 de 20 de octubre (fs. 10 a 14), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan de Dios Martínez Senseve autor y culpable de la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más mil días multa a razón de Bs 1 por día.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan de Dios Martínez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 20 a 23 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 09 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de mayo de 2017 (fs. 38), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 02 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el auto de vista impugnado incurre en incongruencia omisiva respecto a su alzada en contra de la resolución de rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la resolución de rechazo a un incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, alegando al respecto que sólo son contemplados en la parte considerativa más no en la dispositiva, extrañando en consecuencia una resolución clara que resuelva la interposición del recurso contra la excepción e incidente planteados, observa además que no se expresa los motivos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión, reiterando la fundamentación de la Sentencia en inobservancia de los arts. 124 y 389 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo una incongruencia omisiva en contradicción con el A.S. N° 051/2013-RRC de 01 de marzo, que invocó como precedente contradictorio.

Finalmente solicita se admita el presente recurso se deje sin efecto el fallo impugnado y se dicte uno nuevo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 26 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 02 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, en el que la parte recurrente esencialmente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia omisiva sobre dos puntos apelados referidos a los rechazos de una excepción de extinción y de un incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, extrañando que no se contempló los motivos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión, en infracción de los arts. 124 y "389" del CPP; se desprende que el recurrente dio cumplimiento a la carga procesal de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 051/2013-RRC de 1 de marzo, referido al defecto de la incongruencia omisiva ante la falta de pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, en vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, que en el caso de autos dichas normas fueron incumplidas en su redacción al no haberse resuelto los puntos apelados incurriendo de esa manera en incongruencia omisiva, explicación clara y precisa que otorga el recurrente y que permite concluir que observó los requisitos formales previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando el presente recurso admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Juan de Dios Martínez Senseve de fs. 40 a 41 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



667

**Ministerio Público c/ Roger Núñez Ribera**  
**Abuso Sexual**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de abril de 2017, cursantes de fs. 861 a 863 y 865 a 877, el Ministerio Público y Pedro Arias Gutiérrez, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N°14 de 06 de marzo de 2017 de fs. 848 a 852, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por las partes recurrentes contra Roger Núñez Ribera, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 013/2016 de 05 de abril (fs. 748 a 754 vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Santiestevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roger Núñez Ribera, autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Roger Núñez Ribera (fs. 784 a 793 vta.), interpuso recurso de apelación restringida que previo memorial de subsanación (fs. 827 a 836 vta.), fue resuelto por A.V. N°14 de 06 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, anulando totalmente la sentencia apelada y ordenó el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencias de 19 y 20 de abril de 2017 (fs. 854 y 855), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del memorial de casación del Ministerio Público.

Señala que el fallo del tribunal de apelación es visiblemente contrario a otros precedentes como los AA.SS. Nos. 289 de 30 de julio de 2002, "659 de 225 de octubre de 2004", 114 de 27 de marzo de 2008 y la S.C. N°. 1480/2005-R, que desarrollan los sistemas de valoración de la prueba, identificando entre ella a la sana crítica.

Refiere que para poder determinar la pena al acusado Roger Núñez Ribera, el Tribunal tomó en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias; toda vez que se trata de una menor de edad y en defensa de los derechos de la menor, como lo establecen los Convenios y Tratados Internacionales, conforme a los arts. 410 y 60 de la C.P.E.; y toda vez, que es el primer delito del acusado, el Tribunal dispuso una pena mínima de 10 años de privación de libertad, por la comisión del delito de abuso sexual a niño, niña y adolescente, previsto en el art. 312 del Cód. Pen.

Asimismo señala que la fundamentación del fallo de alzada, es contradictorio a los precedentes y hace una valoración contraria a la prueba, limitándose a efectuar una serie de consideraciones erráticas y la diversidad de éstas, sin establecer si en el proceso de autos existía sobre el agravio provocado a la menor de siete años de edad. Añadiendo que el auto de vista impugnado afirmó que la sentencia no contiene una relación del hecho histórico, tampoco valoró en su conjunto toda la prueba que demostraba la existencia de los hechos que motivaron el proceso; por lo que transgrede la disposición de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. (CPP), al efectuar un análisis personal e individual de cada uno de los actores del hecho delictivo, lo cual sólo distorsiona los hechos.

II.2. Del memorial de casación de Pedro Arias Gutiérrez.

El recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, señalando que el auto de vista incurre en falta de fundamentación y motivación; por cuanto el Tribunal de apelación anuló la sentencia condenatoria sin ningún fundamento y sin realizar un análisis mínimo de la referida resolución que, de acuerdo a lo afirmado por el recurrente, cumplía las exigencias de los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del CPP, por lo que las decisiones y conclusiones del auto de vista resultan ser de hecho y no de derecho. Refiere también que de los cinco Considerandos de los que está compuesta la resolución de alzada, únicamente en el tercer considerando se tiene por fundamentados los agravios denunciados por el apelante y los declara procedentes, aspecto que demuestra una arbitrariedad, porque dando respuesta al primer agravio, da por fundamentados el segundo y tercero, omitiendo realizar fundamentaciones y motivaciones en derecho, con apoyo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales que justifiquen su decisión. Señala que el tribunal de alzada omitió también realizar el control de la valoración de

la prueba y de las reglas de la sana crítica verificables en la sentencia de mérito; incurrió en observar de manera incorrecta y subjetiva al afirmar que la Sentencia no contenía una relación del hecho histórico, pese a que la referida resolución detalló ampliamente el hecho histórico extrañado, que contrastado con la producción de pruebas constituye la relación fáctica que contiene los elementos subjetivos del tipo penal acusado. Refiere además, que el Tribunal de juicio cumplió con la operación intelectual, armónica y conjunta al determinar que el hecho fáctico de Abuso Sexual a la menor se adecua al tipo penal establecido en el art. 312 del Cód. Pen., habiendo cumplido con la valoración de la prueba de conformidad a la sana crítica, otorgándole un valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba producidos en juicio oral, público y contradictorio, verificándose de igual manera la fundamentación jurídica, situación que demuestra que el Tribunal de alzada no consideró los amplios fundamentos de la sentencia y el cumplimiento de los requisitos del art. 360-1), 2), 3) y 124 de la ley Adjettiva Penal.

En ese ámbito, refiere que el Auto de Vista impugnado no identificó a la víctima como menor de edad en ninguno de sus Considerandos, omitió reconocer los derechos y las garantías que le franquea el bloque de constitucionalidad y ante la nulidad de la Sentencia condenatoria, desconoció el derecho a la no revictimización. Invoca la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 332/2012-RRC de 18 de diciembre, enfatizando que al anular la sentencia por supuesta falta de fundamentación referente a la valoración de las pruebas no reconoció a favor de la víctima menor de edad, derechos, garantías y principios que le protegen.

Menciona y transcribe parcialmente los AA.SS. Nos. 354/2010-RRC de 30 de julio, 218/2014 de 4 de junio y 183/2007 de 06 de febrero, para luego señalar que la aplicación que pretende es que el auto de vista impugnado sea dejado sin efecto. Arguye también contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los siguientes precedentes invocados y transcritos parcialmente, referentes a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales: 218/2014 de 04 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 214/2007 de 28 de marzo, 393/2015-RRC-L de 04 de agosto e identifica como disposiciones erróneamente aplicadas, los arts. 124 del CPP, 115.II y 119 de la CPE.

Denuncia incongruencia omisiva en el Auto de Vista (ultra petita); afirmando que el Tribunal de alzada, lejos de dar respuesta a los agravios fundamentados y expuestos por el apelante, procedió a considerar aspectos que no fueron denunciados, tal es el caso del primer agravio denunciado por el apelante que recayó en la errónea aplicación de la ley adjettiva penal, empero el Tribunal de alzada lo identificó como errónea aplicación de la ley sustantiva en base al art. 370-1) del CPP, y contrario a sus atribuciones limitadas por el art. 398 del mismo cuerpo legal, emitió una resolución de forma ultra petita, sin tomar en cuenta que los defectos procesales y los defectos de aplicación de normas sustantivas son diferentes y no pueden confundirse.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 5/2007 de 26 de enero, 199/2013 de 11 de julio, en los cuales, a decir del recurrente, en un supuesto análogo con problemática similar, se puede verificar que el pronunciarse sobre los defectos no reclamados constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, puesto que el juez debió regirse al cumplimiento del art. 398 del CPP.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjettiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

##### IV.1. Del Recurso presentado por la representante del Ministerio Público.

En cuanto al recurso de casación planteado por el Ministerio Público, corresponde señalar que de las normas legales citadas en el acápite anterior de la presente Resolución, se concluye que el recurso de casación condiciona su admisión al cumplimiento de los siguientes requisitos, que se sintetizan en: a) El plazo para interponer el recurso que es de cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el auto de vista; b) La invocación del precedente contradictorio, precisando la situación del hecho similar, así como el sentido jurídico contradictorio entre el precedente y el auto de vista que se impugna; y, c) El precedente debe ser invocado en oportunidad de la interposición del recurso de apelación restringida. Correspondiendo al Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, el examen de la concurrencia o no de estos requisitos, para que declare admisible o inadmisibile el recurso.

Respecto al plazo de cinco días para la formulación del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente hábil de practicada la notificación con la respectiva Resolución, se computa sólo los días hábiles y vence a las veinticuatro horas del último día hábil; en el caso de autos, se advierte conforme a la diligencia a fs. 854, que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el miércoles 19 de abril de 2017 a horas 16:30, interponiendo su recurso de casación el jueves 27 del mismo mes y año a horas 17:31:17; es decir, fuera del plazo de los cinco días hábiles previsto por el art. 417 del CPP, que vencia a las veinticuatro horas del miércoles 26 de abril del presente año; en consecuencia, habiendo presentado el recurso de casación fuera del plazo de ley, el mismo deviene en inadmisibile, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad o los fundamentos expuestos en el recurso de casación.

##### IV.2. Del recurso de casación de Pedro Arias Gutiérrez.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 20 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo el recurrente denuncia que el auto de vista, causa agravios y provoca la vulneración de los derechos fundamentales de la víctima, ya que sin fundamento suficiente, incumpliendo la previsión del art. 124 del CPP, anuló la Sentencia, vulnerando así la garantía del debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, consagrados en los arts. 124, 169-3) del CPP, 60, 115-II, 119 y 180 de la C.P.E. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 218/2014 de 04 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 214/2007 de 28 de marzo, 393/2015-RRC-L de 04 de agosto, manifestando que todos ellos están referidos a la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales; sin embargo, el recurrente no explica las posibles contradicciones que pudieran existir con el auto de vista impugnado, incumpliendo las exigencias de los arts.

416 y 417 del CPP e imposibilitando a este Tribunal efectuar la labor de contraste con los referidos precedentes, por lo que no serán tomados en cuenta a tiempo de hacer el análisis de fondo.

No obstante de ello, se advierte que el recurrente denuncia la violación de derechos y garantías fundamentales, proveyendo los antecedentes de hecho generadores del recurso (falta de fundamentación sobre los motivos de su decisión); precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones); causándole como resultado dañoso (la emisión de una resolución sin conocer los motivos jurídicos que llevaron a decidir anular la sentencia); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo.

En el segundo motivo, el recurrente reclama que el auto de vista incurre en incongruencia omisiva, al pronunciarse de manera ultra petita al resolver como agravio la errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando lo que se denunció fue la errónea aplicación de la ley adjetiva, entrando en contradicción a la doctrina establecida en los AA.SS. Nos. 5/2007 de 26 de enero y 199/2013 de 11 de julio, en los cuales, a decir del recurrente, en un supuesto análogo con problemática similar, se puede verificar que el pronunciarse sobre los defectos no reclamados constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, puesto que el Tribunal de origen debió regirse al cumplimiento del art. 398 del CPP, por lo que se establece que el presente planteamiento cumple con las exigencias previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo su análisis de fondo; se deja constancia que la labor de contraste no abarcará el último precedente invocado porque declaró infundado el respectivo recurso de casación y en consecuencia no establece doctrina legal aplicable.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público de fs. 861 a 863; y, **ADMISIBLE** el recurso de casación planteado por Pedro Arias Gutiérrez, de fs. 865 a 877; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



668

**Ministerio Público y otros c/ Silvia Mery Angulo Díaz y otra**  
**Estelionato**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 434 a 441, Silvia Mery y Rosmery ambas Angulo Díaz interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 09 mayo de 2017 de fs. 414 a 421, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Daysi, Said Iván, Giovanna Ibeth, Norma Cinthia y Juvenal Omar todos de apellidos Angulo Díaz contra las recurrentes por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 37/2015 de 30 de junio (fs. 296 a 301 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz, autoras de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y resarcimiento del daño civil a favor de las víctimas y del Estado.

Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz (fs. 328 a 335 vta. y 354 a 361 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por auto de vista de 09 mayo de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 23 de mayo de 2017 (fs. 423), las recurrentes fueron notificadas con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

En el recurso de casación las recurrentes plantean como agravio, que el auto de vista impugnado vulnera los principios del debido proceso y legalidad porque fue deficientemente fundamentado y además no respondió a cada uno de los defectos de sentencia denunciados, limitándose a realizar una cita de un fragmento de la sentencia y con esa base, determinar que no concurren ninguno de los defectos expuestos como motivo de las apelaciones restringidas planteadas; tampoco se realizó un análisis lógico y metódico de la doctrina legal aplicable que se señaló como precedente contradictorio por lo que fundamentaron su recurso como sigue: a) art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Errónea aplicación de la ley sustantiva, punto en el que invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 598 de 27 de noviembre de 2003, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y apuntaron que el tribunal de apelación, simplemente se limitó a describir las formas en las que se podría incurrir en el defecto sin manifestarse sobre el fondo de su reclamo y únicamente señaló que se pretendía la aplicación del principio de prueba tasada que se aplica en materia civil. b) Art. 370-6) del CPP. La Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Invocan el A.S. N° 25 de 04 de febrero de 2010, agravio en el que se denunció la presencia de los dos defectos que prescribe la norma, pues la sentencia apelada se basa en hechos inexistentes y no acreditados; además de haberse realizado una valoración sesgada, ilógica y parcial totalmente contraria a la sana crítica vulnerando los principios que rigen el proceso penal como ser la igualdad de partes, presunción de inocencia, principio de imparcialidad y debido proceso.

Asimismo señalan que el Tribunal de Sentencia basó su Sentencia condenatoria en la existencia de documentos privados de anticrético y la recepción de dineros por ese concepto; sin embargo, esos hechos fueron supuestos por el tribunal sin que se haya producido o siquiera exhibido prueba alguna que demuestre la existencia de esos documentos privados y simplemente se consideraron esos hechos de las atestaciones de los acusadores. El tribunal de alzada por su parte, ni siquiera realizó una mínima revisión respecto a la presencia de ese defecto en la Sentencia limitándose a dilucidar que a su parecer, el tribunal de juicio había realizado una correcta valoración probatoria y que en alzada no puede revalorizarse la prueba. Añadió que en alzada mencionaron el A.S. N° 59 de 27 de enero de 2006, relativo a la teoría de dominio del hecho. Asimismo el A.S. N° 54 de 26 de febrero de 2002. Similar entendimiento fue establecido por el A.S. N° 426 de 16 de agosto de 2001, precedentes contradictorios que ni siquiera fueron revisados por el Tribunal de apelación, autoridad que soslayando sus funciones se limitó a rechazar el recurso de apelación restringida bajo un solo argumento sin ingresar al análisis de fondo de toda la problemática planteada.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas

Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte, que las recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 23 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo de casación, relativo a la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, señalando las recurrentes que el tribunal de alzada se limitó a efectuar simples referencias a las denuncia de defectos de la sentencia sin ingresar al fondo de lo planteado, para ello identifica como agravios que no hubieran sino resueltos de manera motivada: a) art. 370-1) del CPP) Errónea aplicación de la ley sustantiva, punto en el que se invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 598 de 27 de noviembre de 2003, 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, y; b) art. 370-6) del CPP que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba relativo a documentos privados de anticrético y recepción de dineros, invocando al respecto el A.S. N° 25 de 04 de febrero de 2010.

Al respecto se tiene el cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 416 y 417 del CPP, es decir tanto en el plazo de interposición del recurso como con la carga mínima de exponerse cual la contradicción que se pretende sea resuelta en el fondo, en este caso la presunta falta de fundamentación del auto de vista recurrido respecto de la denuncia de vulneración de los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, invocando para ello los precedentes contradictorios, mismo que los contrasta en cuento al agravio traído a casación, constituyendo suficientes elementos para disponer la admisibilidad del presente recurso.

Se aclara que respecto del A.S. N° 598/2003 de 27 de noviembre, este no será sujeto de contraste en la resolución de fondo, en virtud a que la resolución invocada no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz de fs. 434 a 441; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo. Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



669

**Ministerio Público c/ Faustino Paulino Ortega Romero**  
**Violación en Grado de Tentativa**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de junio de 2017, cursante de fs. 436 a 439, Faustino Paulino Ortega Romero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20/2017 de 23 de mayo, de fs. 412 a 414, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Habiéndose emitido la Sentencia Condenatoria N° 12/2014 de 30 de mayo (fs. 249 a 253), que fue anulada por A.V. N° 131/2014 de 29 de octubre (fs. 287 a 290), emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que dispuso la reposición del juicio por el Tribunal siguiente en número; en cuyo mérito, por Sentencia N° 59/2016 de 25 de noviembre (fs. 361 a 366 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Faustino Paulino Ortega Romero, autor y culpable, de la comisión del delito de violación en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del Cód. Pen., con la modificación de la L. N° 348, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Faustino Paulino Ortega Romero formuló recurso de apelación restringida (fs. 377 a 381 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 20/2017 de 23 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 07 de junio de 2017 (fs. 419), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido resulta contradictorio al primer A.V. N° 131/2014 de 29 de octubre (emitido en el caso de autos), puesto que, ante el mismo reclamo efectuado en su recurso de apelación restringida concerniente a la falta de reconocimiento e individualización del imputado, defecto del art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que nunca fue reconocido por la víctima ni por testigo alguno, el Tribunal de alzada resolvió de manera diferente, ya que, el ahora auto de vista en su Considerando III de manera caprichosa y forzada mencionó que se habría reconocido al imputado, dándole plena fe a las documentales MP-1, MP-2, MP-4, MP-9 y MP-8 y las declaraciones testificales de Basilio Velásquez Moscoso, Gladis Inés Alfaro Lavadenz, Julio Durán Gutiérrez y José Luis Sánchez Ordóñez, quienes presuntamente de manera uniforme habrían referido que su persona fue encontrado en flagrancia por los vecinos del lugar; además, en el punto III.2 alegaría que la presunta víctima sería una mujer mayor de edad que supera los 80 años, por lo que exponerla a una revictimización no se encontraría coherente; aspectos, que afirma, jamás fueron mencionados ni demostrados para la emisión del primer auto de vista, resultándole contradictorio, puesto que, ante el referido motivo declaró con lugar el recurso de apelación restringida; en consecuencia, anuló la Sentencia disponiendo su reposición por el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba, por cuanto, en su Considerando II, puntos II.1.2, II.1.3, II.1.4, II.1.6 y II.2 jamás señaló que la víctima lo hubiere reconocido, menos los testigos, sino que hizo énfasis de que el imputado no fue reconocido, no fue individualizado ni por la víctima, ni testigo alguno, que no existían actos inequívocos con los que hubiere comenzado la ejecución del hecho no se lo consumó por causas ajenas a su voluntad, que respecto a los hechos en la sentencia no se exponía cuál la conducta de su persona referente al tipo penal de violación en grado de tentativa; respecto a la autoría arguyó que no se tenía evidencia objetiva que lleve equivocadamente a tener por cierta y válida las afirmaciones de la testigo principal víctima, ya que su narración no era conducente al tipo penal de Violación en grado de Tentativa, puesto que, la declaración de la presunta víctima no era categórica ni precisa ya que, no existía un reconocimiento expreso de la víctima hacia su persona por lo que anuló la Sentencia por falta de individualización y reconocimiento del imputado.

2) Por otro lado denuncia, que el auto de vista recurrido carece de fundamentación y congruencia; puesto que, efectuó un análisis muy superficial y lejos de la realidad objetiva y jurídica, no efectuó un análisis en cuanto a los hechos, la autoría y tampoco estableció que elementos

determinaron para confirmar la sentencia; además, habría alegado que el informe médico, acta de registro del lugar del hecho, lo referido por el psicólogo, determinaron no solo que el hecho ocurrió sino que el responsable; es decir, su persona hubiere sido sorprendido en flagrancia, lo que le constituye, que valoró no solo cada uno de los elementos probatorios sino que compulsó los unos con los otros derivando un juicio de credibilidad, extremo totalmente contradictorio cuando el tribunal de alzada hace referencia que no tiene la facultad de revalorizar la prueba; no obstante, afirma que le dio valor a las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales donde no existiría un acta de reconocimiento de persona alguna; empero, de manera subjetiva el tribunal de alzada lo cree autor y responsable, razón por el que confirmó la Sentencia lejos de toda objetividad jurídica.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 07 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que el recurrente reclama que el auto de vista recurrido resulta contradictorio al primer auto de vista emitido en el caso de autos, puesto que, ante el mismo reclamo efectuado en su recurso de apelación restringida referido a la falta de reconocimiento e individualización del imputado, el tribunal de alzada resolvió de manera diferente, ya que, el ahora auto de vista de manera caprichosa y forzada mencionó que se habría reconocido al imputado, dándole plena fe a las pruebas documentales y testificales quienes presuntamente de manera uniforme habrían referido que su persona fue encontrado en flagrancia por los vecinos del lugar; aspectos, que afirma, jamás fueron mencionados ni demostrados para la emisión del primer auto de vista que, ante el referido reclamo constató que su

persona no fue reconocido, no fue individualizado ni por la víctima, ni testigo alguno, que no existían actos inequívocos con los que hubiere comenzado la ejecución del hecho no se lo consumó por causas ajenas a su voluntad, que respecto a los hechos en la Sentencia no se exponía cuál su conducta referente al tipo penal de violación en grado de tentativa; puesto que, la declaración de la presunta víctima no era categórica ni precisa, aspecto por el que dispuso anular la sentencia por falta de individualización y reconocimiento del imputado.

Sobre el referido reclamo, el recurrente invocó el A.V. N° 131/2014 de 29 de octubre, emitido en el caso de autos, que ante su denuncia concerniente al defecto del art. 370-2) del CPP, habría declarado con lugar el reclamo disponiendo en consecuencia la anulación de la Sentencia por la falta de individualización y reconocimiento del imputado; advirtiendo el recurrente, que el auto de vista ahora recurrido sería contradictorio; toda vez, que ante el mismo reclamo; por cuanto, es la misma causa, el tribunal de alzada resolvió de manera diferente, puesto que, de manera caprichosa y forzada mencionó que se habría reconocido al imputado, dándole plena fe a las pruebas documentales y testificales quienes presuntamente de manera uniforme habrían referido que su persona fue encontrado en flagrancia por los vecinos del lugar; lo que afirma, jamás fue mencionado ni demostrado para la emisión del primer Auto de Vista; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia el presente motivo en admisible.

En cuanto, al segundo motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido carece de fundamentación y congruencia; puesto que, habría efectuado un análisis superficial, lejos de la realidad objetiva y jurídica, no efectuando un análisis en cuanto a los hechos, la autoría, tampoco habría establecido qué elementos determinaron para confirmar la Sentencia; además, le habría dado valor a las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales donde afirma, no existe un acta de reconocimiento de persona alguna; sin embargo, de manera subjetiva concluyó que el autor y responsable sería su persona, razón por el que confirmó la Sentencia lejos de toda objetividad jurídica.

Sobre el referido reclamo, el recurrente incurrió en confusión; por cuanto, por una parte denuncia que el auto de vista recurrido carece de fundamentación congruente; y, por otra parte refiere que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba, toda vez, que le habría dado valor a las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales, por lo que concluyó que el autor y responsable del delito sería su persona; reclamos, que en definitiva se confunden; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista recurrido carece de una fundamentación congruente; y, otra sostener, que efectuó una revalorización de las pruebas; argumentos que se confunden, sumándose a dicha negligencia que no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista recurrido respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspectos que impiden a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley; consecuentemente, por los fundamentos expuestos el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Faustino Paulino Ortega Romero, cursante de fs. 436 a 439; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



670

**Ministerio Público y otro c/ Felipe Rocha Almanza**  
**Incumplimiento de deberes**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2017, cursante de fs. 497 a 499 y vta., Felipe Rocha Almanza, interpone recurso de casación impugnando el A.V. de 4 de abril de 2017 de fs. 451 y vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., con la modificación de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010.

### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 13/2016 de 19 de agosto (fs. 301 a 319 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Felipe Rocha Almanza, autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., con las modificaciones de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, concordante con el art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante Resolución de 2 de septiembre de 2016 (fs. 322 y vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Felipe Rocha Almanza (fs. 417 a 420), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. de 4 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente e

c) Por diligencia de 31 de mayo de 2017 (fs. 470), el recurrente fue notificado con el referido A.V., en mérito a lo dispuesto en la Resolución de 24 de mayo de 2017 (fs. 468 y vta.); y, el 7 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos.

1) El recurrente alega que la resolución ahora impugnada, carece de fundamentación jurídica, porque las pruebas que ofreció en el recurso de apelación restringida que interpuso, no fueron correctamente valorados por el tribunal de alzada, toda vez, que el imputado no tuvo oportunidad de presentar pruebas de descargo en el juicio oral, vulnerando el art. 180 de la C.P.E., haciendo a la S.C. 0577/2004-R de 15 abril; también indica, que se infringió los art. 115-I, 116-I, 117-I, de la C.P.E.

Argumenta que en su caso, no existió daño económico al Estado, por tratarse sólo de la no presentación de informe de avance de obra, y que fue debido a su estado de salud por lo que se ausentó a la ciudad de Cochabamba, y señala que sólo correspondía un proceso administrativo.

Después de hacer referencia al art. 167 del Cód. Pdto. Pen., indica que en su caso, se le causó agravio, porque fue emitida una Sentencia, sin que el imputado asuma defensa técnica, aludiendo el art. 9 del Cód. Pdto. Pen.; y, que le dejó en total indefensión, porque fue juzgado en rebeldía, aduciendo que nunca fue notificado en el domicilio que señaló en su declaración (no especifica cuál), además que es persona pública que viene realizando obras para la propia Gobernación, cuestionando que no se haya notificado con “el señalamiento del juicio”, alegando que con seguridad hubiera asumido defensa y presentado sus descargos correspondientes, haciendo alusión al art. 180-I de la C.P.E., indicando que se vulneró su derecho a asumir defensa técnica, y que también se incurrió en lo señalado en el art. 169 inc. 3) del CPP, habiéndose vulnerado el principio del debido proceso; argumentando que si bien la notificación por edicto previsto en el art. 165 del Cód. Pdto. Pen, se da cuando la persona a ser notificada no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero; sin embargo, su domicilio real es Barrio Petrolero, entre Av. Acre y calle sin nombre donde vive con toda su familia, además de ser persona pública que realiza proyectos para la propia Gobernación, cuestionando que se le haya juzgado en rebeldía.

Indica que al dejarle en total indefensión, pide la nulidad de la notificación, y que se le oiga y se le escuche para que se le emita una sanción, haciendo alusión al art. 117-I de la C.P.E.

2) Alega que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, funda su acusación particular por el delito de Incumplimiento de Deberes, haciendo mención a la Constitución Política del Estado y art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y, posteriormente hace alusión a los AA.SS.Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y la SC 717/06-R de 21 de julio de 2006, señalando que estos hacen referencia a que se consideran defectos absolutos cuando en una sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en “defecto INSALVABLE”; y, que al omitirse explicar suficientemente cuales los aspectos, circunstancias y razonamientos que dieron lugar a una sentencia condenatoria, nacen defectos y omisiones que vulneran derechos fundamentales, resultando incongruente en su forma omisiva, para concluir indicando que no se adecua ni a la petición ni a los hechos que la fundamenta.

Finalmente, hace referencia a los AA.SS. Nos. 047/2012-RRC de 23 de marzo y 122 de 24 de abril de 2006, concluyendo que las determinaciones deben estar siempre reguladas por el ordenamiento jurídico obedeciendo a los procedimientos señalados por ley.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista, impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle

la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista. Impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos. emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las S.C. N°1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 31 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación, el 7 de junio de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo el recurrente señala, que la Resolución impugnada, carece de fundamentación jurídica, porque las pruebas que ofreció en el recurso de apelación restringida que interpuso, no fueron correctamente valoradas por el Tribunal de alzada; toda vez, que el imputado no tuvo la oportunidad de presentar pruebas de descargo en el juicio oral, vulnerándose los arts. 180, 115-I, 116.I y 117-I de la C.P.E. Asimismo, haciendo referencia al art. 167 del Cód. Pdto. Pen, alega que se le causó agravio, porque fue emitida una Sentencia, sin que el imputado asuma defensa técnica, quedando en total indefensión al haber sido juzgado en rebeldía, aduciendo que nunca fue notificado en el domicilio que señaló en su declaración, además de ser persona pública que viene realizando obras para la propia gobernación -acusador

particular-, cuestionando que no se haya notificado con el señalamiento del juicio, alegando que con seguridad hubiera asumido defensa y presentado sus descargos correspondientes; y, después de hacer alusión al art. 180-I de la C.P.E., indica que se vulneró su derecho a asumir defensa técnica, por lo que se incurrió en lo previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen, habiéndose vulnerado el principio del debido proceso; indicando que fue notificado por edicto, pese a tener domicilio en Barrio Petrolero, entre Av. Acre y calle sin nombre donde vive con toda su familia.

Al respecto, si bien es cierto que el recurrente, hace alusión a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, que de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen, no constituye precedente, las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional; sin embargo, no es menos cierto que el imputado denuncia vulneración de derechos que se encuentran constitucionalmente previstos, como el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, habiendo especificado los hechos vulneratorios, haciendo alusión a disposiciones constitucionales que fueron infringidas, alegando que se enmarca en lo previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; que indica que no serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: "3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código..." (sic) consiguientemente, lo denunciado por el recurrente, se enmarca dentro de esta previsión referida; más aún cuando el art. 117.I. de la C.P.E., entre otras disposiciones constitucionales mencionadas en el recurso de casación, motivo de autos, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..." (sic).

Consiguientemente, conforme se expuso en el acápite anterior de la presente Resolución, existen criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, por lo que el presente motivo, en atención a dichos criterios, deviene en admisible, a objeto de que en el análisis de fondo, se determine si existió o no vulneración al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa.

En relación al segundo motivo, el recurrente señala que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, funda su acusación particular por el delito de Incumplimiento de Deberes, habiéndose limitado a hacer mención a la Constitución Política del Estado y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen; y, alusión a los AA.SS. 529 de 17 de noviembre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y la SC 717/06-R de 21 de julio de 2006, señalando que estos hacen referencia a que se consideran defectos absolutos cuando en una sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto INSALVABLE, sin hacer mayores precisiones, cuáles fueron las partes de la Resolución impugnada, que habrían vulnerado sus derechos. Por otra parte, se circunscribió a transcribir partes de los AA.SS. Nos. 047/2012-RRC de 23 de marzo y 122 de 24 de abril de 2006, concluyendo que las determinaciones deben estar siempre reguladas por el ordenamiento jurídico obedeciendo a los procedimientos señalados por ley; sin embargo, el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto supremo impugnado y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, los cuales debió haberlos expuesto de forma clara y precisa.

Por otra parte, respecto a la SC 717/06-R de 21 de julio de 2006, de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen, no constituyen como precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional.

Consiguientemente, respecto al motivo en análisis, se advierte que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen, por lo que no es posible el análisis de fondo, deviniendo en consecuencia en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Felipe Rocha Almanza de fs. 497 a 499 y vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.



671

**Ministerio Público y otros c/ Mirko Ariel Villavicencio Vásquez**  
**Violación de infante niño, niña o adolescente**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre del 2016, cursante de fs. 1195 a 1199 vta., Mirko Ariel Villavicencio Vásquez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 34/2016 de 21 de septiembre, de fs. 1140 a 1142 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Félix Rómulo Tapia Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Betty Matilde Ninahuanca Quisbert y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante establecida en el art. 310-2 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por sentencia N° 018/2014 de 10 de noviembre (fs. 996 a 1000 vta.), el Tribunal de Sentencia 5° de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mirko Ariel Villavicencio Vásquez, autor de la comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la agravante establecida en el art. 310-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y la reparación del daño civil a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Mirko Ariel Villavicencio Vásquez (fs. 1010 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 13/2015 de 17 de marzo, (fs. 1055 a 1057), que fue dejado sin efecto por A.S. 169/2016-RRC de 7 de marzo (fs. 1123 a 1125 y vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 34/2016 de 21 de septiembre, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S.N° 360/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que el auto de vista impugnado, vulnera sus derechos al dejar “un vacío a momento de fundamentar la aplicación de la ley en forma retroactiva y enfocándose únicamente al uso de sustancias.” (sic.), sin considerar la aplicación de la atenuante que la ley confiere a los adolescentes en conflicto penal.

Luego de hacer una explicación doctrinal sobre el efecto retroactivo de la ley, continúa alegando que el art. 267 del Cód. N.N.A., establece que las disposiciones del referido Código, son aplicables a adolescentes a partir de los catorce años y menores de dieciocho, que fueren sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos y que el Tribunal de apelación incurre en error al confirmar la sentencia condenatoria de veinticinco años, inobservando el A.S.N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, emitido dentro del mismo proceso; por cuanto, el acusado Mirko Ariel Villavicencio Vásquez contaba con diecisiete años cuando cometió el ilícito, por lo que correspondía aplicar la ley más favorable al imputado, atenuando su pena en cuatro quintas partes, sentenciando a cinco años de privación de libertad, de modo que al imponerse una condena de veinticinco años de presidio, tanto el Tribunal de juicio como el de apelación, no actuaron dentro del límite de lo establecido por el art. 268.I de la Ley 548 y análogamente los arts. 400-I y 413.II del Cód. Pdto. Pen, vulnerando de esta manera el debido proceso y la seguridad jurídica, por violación al principio non reformatio in peius.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 360/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 1212 a 1213., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Mirko Ariel Villavicencio Vásquez, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. Del A.S. N° 169/2016-RRC de 07 de marzo.

En el acápite III-1 refiriéndose a la irretroactividad de la ley y su excepción, este Tribunal, señaló: “Es decir que el principio de legalidad y seguridad jurídica, se traduce en la irretroactividad de la Ley, el cual es un principio general e implica que la ley sólo tiene vigencia desde el momento de su promulgación hasta que sea derogado u abrogado, actividad conocida como sucesión de leyes; sin embargo existe una excepción a este principio general –irretroactividad–, reconocido por el art. 123 de la C.P.E., que establece: ‘La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución..

En el análisis del caso concreto, de manera textual, en el párrafo tercero y cuarto, señaló: “Es decir, el motivo traído en casación no fue objeto de apelación, pese a que el mismo surgió con la emisión de la sentencia; sin embargo, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos del imputado, que en el presente caso era menor de edad al momento de la comisión de los hechos, también es evidente, que al momento de emitirse la Resolución por el Tribunal de mérito 10 de noviembre de 2014-, la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 Cód. N.N.A., que abrogó el Cód. N.N.A. de 26 de octubre de 1999 (L. N° 2026), por mandato de la disposición final segunda, ya se hallaba en plena vigencia desde el 6 de agosto del año 2014; es decir que, el Tribunal de Sentencia a tiempo de fijar la pena de 25 años de presidio contra el imputado, sin aplicar el art. 268 de la L. N° 548 (Cód. N.N.A.), que establece la responsabilidad atenuada de adolescentes que son sujetos activos de la comisión de un delito, pese que, a tiempo de individualizar al mismo, estableció como fecha de nacimiento de éste, 31 de agosto de 1992 es decir que el momento de la comisión del hecho ilícito, el imputado tenía 17 años y tres meses de edad aproximadamente-; evidentemente, vulneró la garantía jurisdiccional prevista por el art. 123 de la C.P.E., que dispone la aplicación retroactiva de la ley en materia penal, cuando beneficie al imputado; garantía que constituye una excepción al principio de legalidad inspirado en la irretroactividad de la Ley.

La referida omisión de aplicación de la norma legal más favorable, tampoco fue advertida por el tribunal de alzada, pues no se debe perder de vista que; si bien, el aspecto reclamado en casación no fue motivo de apelación por parte del imputado, la inobservancia de una garantía jurisdiccional como la aplicación retroactiva de la norma más favorable, no puede ser convalidada por voluntad y/o negligencia de las partes, pues no sólo afecta los intereses particulares de las partes, sino porque implica afectación directa del orden público, como dice el autor Ricardo Ramiro Tola Fernández en su obra Derecho Procesal Penal, ‘Las nulidades absolutas son las que se aplican cuando se afecta el orden público o alguna garantía constitucional, en tanto que las relativas surgen cuando el acto afecta un interés particular, ya que rige en beneficio de las partes’; con los argumentos expuestos, corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado, a fin de que el mismo en aplicación del art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen, dicte nueva resolución conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.”

#### II.2. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, resolvió declarar improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida y confirmar la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos.

En vistos de la resolución impugnada, el Tribunal de apelación refiere que en su resolución toma en cuenta el A.S. N° 601/2015-RA de 11 de septiembre; posteriormente, en el considerando I, hace un resumen de la sentencia y en el considerando II, fija el motivo del recurso de apelación restringida, señalando que en el mismo se reclamó errónea aplicación de la ley sustantiva con referencia a las atenuantes especiales y generales para la fijación de la pena; asimismo, reclama que no se tomó en cuenta el principio in dubio pro reo.

En el considerando IV punto tercero, refiere que a fs. 1010 vta., párrafo primero, el acusado había admitido la comisión del hecho ilícito; asimismo, la Sentencia en su parte dispositiva línea quinta, había referido que el imputado aceptó de forma tácita y expresa su culpabilidad, por lo que a decir del Tribunal de apelación no correspondería la aplicación del principio in dubio pro reo, al no existir duda razonable, sumado al hecho de que el imputado a momento de dictarse la sentencia había cumplido los veintidós años de edad, por lo que de acuerdo a lo previsto por el art. 267 de la Ley 548, la misma sería aplicable a adolescentes de catorce hasta dieciocho años de edad, por lo que no se habría vulnerado el art. 123 del CPP.

En el punto 4to, el tribunal de apelación refiriéndose a la aplicación de la ley de forma retroactiva en materia penal como excepción al principio de legalidad, refiere que el imputado no demostró con prueba idónea que efectivamente se encontraba en estado de inocencia y que pastilla le había causado ese estado, tampoco había señalado de forma expresa que el daño este reparado hasta donde sea posible; además, asume el Tribunal de apelación que el Tribunal de Sentencia había cumplido con el art. 268 de la “Ley 548 inc. II” (sic.), al disponer en la parte dispositiva de la sentencia, que la pena de veinticinco años sea cumplida en un Centro de Rehabilitación para jóvenes imputables Qalahuma, debido a que el acusado el momento de la comisión estaba protegido por la Ley 548 de acuerdo al principio de legalidad y el debido proceso.

#### III. Verificación de la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el Tribunal de apelación incurre en error al confirmar la sentencia condenatoria de veinticinco años pese a que tenía diecisiete años de edad al momento de la comisión del delito, siendo aplicable el art. 267 del Código Niño, Niña y adolescente, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

##### III.1. Obligatoriedad de la Doctrinal Legal emitida por este Tribunal.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En este contexto, el recurso de casación previsto en el art. 416 del CPP, procede para impugnar autos de vista, dictados por los ahora Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; siendo la tarea principal de este Tribunal, el de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual,

evitando de esta manera que se produzca una anarquía en la aplicación de la ley; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Asimismo, es importante destacar que la doctrina legal aplicable establecida en los autos supremos y que constituye la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del Cód. Pdto. Pen, dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; consecuentemente, ningún juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia.

### III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el Tribunal de apelación, omitió pronunciarse de acuerdo a la doctrina legal establecida por el A.S. N° 169/2016-RRC de 7 de marzo, emitido por esta Sala Penal en la presente causa con anterioridad, confirmando el quantum de la pena de veinticinco años, en lugar de aplicar la norma más favorable atenuando su pena a cinco años, conforme lo previsto por el art. 268 de la L. N° 548, por lo que el recurrente denuncia que se vulneró el principio de legalidad.

En cuanto al principio de legalidad, el citado fallo estableció: "Es decir que el principio de legalidad y seguridad jurídica, se traduce en la irretroactividad de la Ley, el cual es un principio general e implica que la ley sólo tiene vigencia desde el momento de su promulgación hasta que sea derogado u abrogado, actividad conocida como sucesión de leyes; sin embargo existe una excepción a este principio general – irretroactividad-, reconocido por el art. 123 de la C.P.E., que establece: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

En el análisis del caso concreto, el mismo auto supremo descrito precedentemente, estableció que el reclamo de aplicación de la norma más favorable, a fin de que el acusado pueda beneficiarse con lo dispuesto por el art. 268 de la L. N° 548 que establece la responsabilidad atenuada, en delitos cometidos por menores de edad, no fue motivo de apelación restringida. Es decir, que el nuevo auto de vista emitido por el Tribunal de apelación, además de desestimar el planteamiento del apelante fundado en la falta de aplicación de atenuantes especiales y generales, en aplicación de la atribución conferida por la parte in fine del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debía proceder a enmendar el error en la fijación del quantum de la pena, aplicando retroactivamente el art. 268 de la L. N° 548, que establece una responsabilidad atenuada en hechos ilícitos, cuyo sujeto activo sea menor de dieciocho años, al momento de cometer el hecho típico y antijurídico; norma cuya aplicación se justifica por mandato constitucional del art. 123 de la C.P.E.

Al respecto, también es oportuno hacer referencia a los fines de la pena, que en opinión de Zaffaroni, citado por Carlos Creus en su obra "Derecho penal" parte general 2da edición actualizada y ampliada, precisa: "(...) el derecho penal puede tener por meta la seguridad jurídica o la defensa social, dice que 'para los partidarios de la defensa social, la pena tiene efectos sobre el delincuente, para que no vuelva a delinquir', constituyendo entonces prevención especial, señalando que hoy la opinión generalizada es la de que 'la pena, entendida como prevención general es retribución', y la 'entendida como prevención especial es reeducación o resocialización'; el fin de la pena es la retribución y el fin de la ejecución es la resocialización. Para él la circunstancia de que la pena cumpla socialmente una función de prevención general no significa que jurídicamente dicha función pueda legitimar la pena. No necesitamos insistir en que, para nosotros, la significación jurídica de la pena está en la prevención general o especial, sin perjuicio de su esencialidad y de lo que significa para el autor el procedimiento de su ejecución."

Conforme lo descrito, se entiende que el fin de la pena es la reeducación o resocialización de cualquier sujeto activo de un hecho ilícito, que inspira la norma constitucional a fin de aplicar retroactivamente la norma más favorable a favor del reo en materia penal, aplicación que al tener carácter constitucional, no está sujeta a la voluntad de los administradores de justicia, sino resulta de cumplimiento obligatorio.

En el caso de autos, se observa que en principio el Tribunal de apelación refiere que entre los actuados procesales tomados en cuenta para la emisión del auto de vista impugnado, se encuentra el A.S. N° 601/2015-RA de 11 de septiembre, que conforme se desprende de antecedentes, es la resolución de verificación de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, del recurso de casación anteriormente formulado por el imputado; es decir, no contiene la resolución del fondo del agravio planteado por el imputado en su recurso de casación, sumado a este hecho, se establece que el Tribunal de apelación refiere que el imputado a tiempo de la sentencia, cumplió veintidós años de edad, por lo que en su criterio no se habría vulnerado el art. 123 de la C.P.E. Seguidamente en el punto 4°, refiere en cuanto a la aplicación de la ley de forma retroactiva en materia penal como excepción al principio de legalidad, que no habría demostrado con prueba idónea, el supuesto estado de inconsciencia y qué pastilla habría provocado el mismo, tampoco había probado la reparación del daño hasta donde sea posible.

Estos argumentos oscuros, denotan falta de claridad en el pensamiento del Tribunal de apelación respecto a lo señalado por el auto de vista emitido dentro del presente caso, defecto que conllevó a emitir una fundamentación insuficiente, vaga y oscura, evidenciándose que el Tribunal de apelación además de no justificar de manera correcta su resolución, incumplió la doctrina legal establecida por este Tribunal a través del A.S. N° 169/2016-RRC de 07 de marzo, emitida dentro del presente caso, que conforme lo previsto por el segundo párrafo del art 420 del Cód. Pdto. Pen, es de carácter obligatorio; es decir, que el Tribunal de apelación no tiene facultades para apartarse de la doctrina legal emitida por este Tribunal, más aún si fue emitido dentro de un mismo caso.

Por todo lo expuesto, en armonía con los criterios asumidos en el acápite III-1 de la presente resolución, resulta ilustrativo para la emisión de una nueva Resolución por parte del Tribunal de apelación, las precisiones efectuadas en el A.S. N° 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores, señaló: “Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la Ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra.

En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la Ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la Ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119-I, 178-I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115-II de la C.P.E. y 3-7 de la L.O.J., que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen, establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: “La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

El art. 419-II del propio Cód. Pdto. Pen, a su turno señala: “Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida; de esta norma, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo., ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal” .

En consecuencia, al evidenciarse que el auto de vista impugnado, es contrario a la doctrina legal emitida por este Tribunal dentro del presente caso, lo cual no solo vulnera el principio de legalidad, sino también el derecho a ser protegido oportuna y efectivamente, así como el derecho a un proceso rápido sin dilaciones, garantías y principios jurisdiccionales tutelados por los arts. 115-I y 180-I de la C.P.E., constituyendo defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen, amerita dejar sin efecto la resolución impugnada a los fines de que el Tribunal de alzada pronuncie una nueva fundada en la doctrina emitida por esta sala que se reitera es de cumplimiento obligatorio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen, declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mirko Ariel Villavicencio Vázquez, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 34/2016 de 21 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de la sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



672

**Ministerio Público y otro c/ Froilán Condori Ancasi y otro  
Incumplimiento de deberes  
Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 8 de junio de 2017, cursantes de fs. 569 a 572 y 600 a 603 y vta., Valeria Flores Córdova, Presidenta del Concejo Municipal de Uyuni y José Luis Rodríguez Landaeta, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 13/2017 de 21 de abril, de fs. 534 a 537, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Concejo Municipal de Uyuni contra Froilán Condori Ancasi y el recurrente por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 53/2016 de 16 de agosto (fs. 271 a 277 y vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró autores y culpables a Froilán Condori Ancasi y José Luis Rodríguez Landaeta de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado en el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y reparación del daño a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados José Luis Rodríguez Landaeta y Froilán Condori Ancasi, a su turno, formularon recursos de apelación restringida (fs. 332 a 341 y vta., subsanado por memorial de 469 a 483; y, 370 a 379 y vta.), que fueron resueltos por A.V. N° 13/2017 de 21 de abril, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes los recursos; y, en consecuencia, anuló la Sentencia impugnada, disponiendo el reenvío del juicio ante el Juez Segundo de Sentencia, disponiendo que a José Luis Rodríguez Landaeta, se le notifique con la acusación fiscal y particular en su domicilio procesal señalado, conforme a los fundamentos de la conclusión primera, punto 6 de la misma resolución.

c) Por diligencias de 1 y 2 de junio de 2017 (fs. 540 y vta. y 541), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos de casación:

II.1. Del recurso de casación de la Presidenta del Concejo Municipal de Uyuni.

1) Previa descripción de antecedentes, el recurrente cuestionando la decisión del auto de vista recurrido de anular la sentencia en base a la existencia de defectos absolutos que invalidan el juicio por restricción del derecho a la defensa y del debido proceso, en relación al proceso de José Luis Rodríguez Landaeta, asevera que en cuanto a la falta de citación para tomar su declaración informativa, era evidente la no concurrencia del imputado desde el inicio de la investigación, por lo que desde la primera etapa fue librada la publicación de edictos en varias actuaciones procesales, al no conocerse el domicilio real, a fin de que el imputado pueda tomar las previsiones de ley y comparecer presentando incluso sus pruebas de descargo dentro de los plazos que establecen las leyes, aspectos que los de apelación no consideraron adecuadamente y que inciden negativamente en su derecho al debido proceso, por lo que no se puede alegar el desconocimiento del imputado; sin embargo, le sorprende que éste, al ser abogado, reaparezca en la etapa en la que se dictó la Sentencia condenatoria, dando a entender claramente que tenía plena conocimiento de la denuncia incoada en su contra.

Continúa manifestando que, a la fundamentación se identifica una errónea valoración a la Sentencia dictada por el Juez Primero en lo Penal, anulando y con efectos de anular, debido a que las etapas producidas durante el juicio datan hasta de seis años y medio de seguimiento procesal y juicio, no son tomados en cuenta puesto que todos los actuados fueron presentados en su debido momento procesal, tanto las pruebas de cargo y testificales. En la sentencia, el juez indica los elementos constitutivos del delito de Incumplimiento de Deberes y claramente que existen atenuantes de que el imputado, como persona mayor al momento de cometer el ilícito, sabía lo que hacía siendo un profesional abogado, además de ser funcionario público; asevera que, hasta la fecha, se pretende eludir su responsabilidad penal, tomando en cuenta que no se resarcó el daño causado al víctima y por ende al Estado.

2) En cuanto a la fundamentación de lugar en la apelación restringida de Froilán Condori Ancasi, afirma que el imputado pretende alegar el derecho a la defensa, debido a que consecutivamente en diferentes audiencias estando bajo conocimiento pleno y siendo notificado con la debida anticipación se evidencia que se presentó sin abogado defensor, por lo que se suspendieron de forma reiterativa las audiencias. Bajo los fundamentos emitidos en Sentencia, en cuanto a la valoración probatoria, en la que se evidencia que existen varias atenuantes de que

su persona como mayor de edad con la capacidad necesaria, siendo la representación máxima del Gobierno Autónomo municipal de Uyuni, siendo funcionario público, es evidente que se pretendió eludir su responsabilidad penal, ya que no resarcó el daño ocasionado a la víctima, al haberse presentado en la última audiencia de juicio oral, estando notificado legalmente con la debida anticipación, teniendo la posibilidad de contratar los servicios de un profesional abogado.

## II.2. Del recurso de casación de José Luis Rodríguez Landaeta.

1) A título de vulneración al debido proceso legal por inexistencia de citación para asumir defensa en todo el proceso penal, el recurrente asevera que, a tiempo de plantear la apelación restringida, hizo notar la existencia de defectos formales que anulan el proceso, no solamente hasta la notificación con la acusación pública y particular; sin embargo, el auto de vista acepta y declara probadas las denuncias realizadas por su persona con relación a la restricción de sus derechos en todo el proceso, pero únicamente anuló hasta la notificación con la acusación fiscal y particular, lo que considera insuficiente para reponer los derechos, resultando una apreciación *citra petita*, por cuanto el art. 100 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que no se podrá fundar ninguna decisión si no se observaron los derechos del imputado a tiempo de recibir su declaración, por lo que necesariamente debe anularse hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la citación para recibir la declaración del imputado, lo contrario significa nuevo juicio, nueva nulidad, que afecta el principio de economía procesal y celeridad de actuación de las autoridades judiciales, como establece el A.S. N° 026/2012-RA de 29 de febrero.

Como falta de descripción del principio de subsunción e incongruencia en la relación fáctica y jurídica, afirma que existiendo acusación por un supuesto hecho de incumplimiento de deberes, esta observación mediante el auto de vista mereció apenas la transcripción del art. 154 del Cód. Pen., manifestándose que se llegó a subsumir la conducta, pero dicho análisis resulta no ser real porque el tipo penal acusado posee varios elementos, no hacer, retardar, omitir y no se indica cuál fue supuestamente su conducta; además, la prueba que le deslinda de responsabilidad es justamente el contrato específico que existe para el abogado contratado para procesos penales y no era su persona, en virtud de ello, tampoco cumplió el rol de observar el trabajo del inferior, por cuanto siendo esa figura de carácter dolosa, no refiere de qué manera existe dolo, conducta ilícita; en consecuencia, la no aplicación del concepto base de justicia e inexistencia de análisis de la inexistencia de los elementos del tipo penal acusado, no permite un fallo justo.

Con el epígrafe de restricción del derecho de acceso a la justicia, el recurrente denuncia que no se indica cómo su conducta se subsume al hecho investigado, vulnerando sus derechos por falta de subsunción e incorrecta aplicación de una pena que no procede de acuerdo al art. 13 del Cód. Pen., lo que considera defecto absoluto no convalidable, que afecta la estructura del art. 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 362 del CPP, vulnerando su derecho de acceso a la justicia, lo que no es susceptible de apelación; empero, al no ser respondido el recurso en la forma prevista en el art. 413 del Código Adjetivo Penal, con relación a la denuncia de defectos propios de la Sentencia, se genera un acto de ilegalidad marcada porque no se verifican esas denuncias que son defectos absolutos de la Sentencia, no susceptibles de convalidación, art. 169 inc. 3) del Código citado, abriéndose la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para advertir la denuncia de esas vulneraciones a derechos constitucionales, de acuerdo a lo previsto en el art. 17 de la L.Ó.J., de pronunciarse de oficio sobre el petitorio, no pudiendo manifestarse por la inadmisibilidad.

2) Previa mención de que el auto de vista pretende consolidar la errónea aplicación de la ley sustantiva, el recurrente cuestiona que dicha Resolución no advierte el cumplimiento de la ley porque se denunció error in iudicando en virtud a la infracción del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., solicitándose expresamente se anule el juicio oral por haberse emitido una sentencia condenatoria cuando no existe prueba para acreditar la existencia de responsabilidad penal, indicando el propio auto de vista que existe una generalización de la conducta al tipo, pero no especifica cuál retardar, omitir, no hacer, estando ausente el elemento de forma concreta sobre la conducta, que demuestra ser dolosa, lo que al ser obviado vulnera el derecho al debido proceso, correspondiendo al Tribunal de alzada anular la decisión del inferior a nuevo juicio por reenvío por ser contraria a la ley en su debida interpretación doctrinaria y de apelación constitucional; por ende, no posee el fundamento legal exigible de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque no pretende una revalorización de la prueba en segunda instancia tal como indica el Tribunal de apelación, lo que se denuncia en el recurso de apelación restringida es la existencia de la aplicación errónea de la ley contemplada en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., como defecto propio de la Sentencia, por lo que el Tribunal inferior y el Tribunal de apelación tenían la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal acusado y si esa condena los elementos intrínsecos del delito acusado y sentenciado, indicando dónde está la actuación dolosa y los demás elementos del tipo, el por qué, la prueba para el inferior fue suficiente; en cambio para el Tribunal de apelación no advierte nada de ello, sin argumento legal alguno, siendo contrario al A.S. 221 de 7 de junio de 2006 y sancionado con nulidad, de acuerdo a lo manifestado en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., por lesión al debido proceso en cuanto a la inexistencia de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle

la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 1 y 2 de junio de 2017, habiendo formulado sus recursos de casación el 8 del mismo mes y año, teniéndose con ello por cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., con relación a ambos recurrentes.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que, con relación al recurso de casación de la representante del Concejo Municipal de Uyuni, quien señala, en la primera parte del motivo primero, la no consideración en el auto de vista recurrido que el imputado tanto para su declaración informativa y demás actuaciones procesales, era evidente su no concurrencia desde el inicio de investigación, razón por la cual desde la primera etapa fue librada la publicación de edictos, al no conocerse su domicilio real, para que el imputado pueda tomar las previsiones de ley, si bien no citó precedente legal con el que este Tribunal pueda confrontar el auto de vista recurrido, en claro incumplimiento de la carga procesal establecida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., lo que acarrearía la declaratoria de

inadmisibilidad, éste Tribunal no puede soslayar que el recurrente, aduce la lesión de su derecho al debido proceso, resaltando que el razonamiento del Tribunal de apelación, conllevó a la errada decisión de anular la Sentencia, teniéndose con ello suficientemente fundamentado el motivo de casación, posibilitando su análisis de fondo, en aplicación de los criterios de flexibilización.

En relación a la segunda parte, la recurrente, identifica una errónea valoración a la sentencia, anulando y con efectos de anular, afirmando confusamente que los seis años y medio de seguimiento procesal y de juicio no fueron tomados en cuenta, puesto que los actuados fueron presentados en su debido momento procesal, tanto las pruebas de cargo y testificales; que en la Sentencia, el Juez indicó los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de deberes y claramente que existen atenuantes en relación al imputado, quien sabía lo que hacía, siendo un profesional abogado y además funcionario público, pretendiéndose eludir su responsabilidad penal, argumentación en la que no se advierte una clara y precisa explicación de la forma en la que el auto de vista recurrido habría contrariado algún precedente, de modo tal que permita establecer a este Tribunal, la supuesta contradicción entre la Resolución recurrida; y, algún precedente contradictorio que no se invoca, correspondiendo declarar la inadmisibilidad de la segunda parte, por incumplir la carga procesal exigida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Idéntica situación ocurren en el segundo motivo, en el que la parte recurrente afirma que el imputado Froilán Condori Ancasi, pretende alegar el derecho a la defensa, en razón a que consecutivamente en diferentes audiencias, estando bajo conocimiento pleno y siendo notificado con la debida anticipación, se presentó sin abogado defensor, por lo que se suspendieron de forma reiterativa las audiencias; que bajo los fundamentos emitidos en Sentencia, en cuanto a la valoración probatoria, en la que se evidencia que existen varias atenuantes de que su persona como mayor de edad con la capacidad necesaria y Alcalde del Municipio de Uyuni, pretendió eludir su responsabilidad penal, estaba notificado legalmente con la debida anticipación, explicación en la que tampoco se advierte una mínima labor de contraste entre el auto de vista recurrido de casación y algún precedente, constituyendo una omisión que este Tribunal no puede suplir de oficio al constituir una carga atribuida al impugnante mediante ley (arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.); implicando su inobservancia la declaratoria de inadmisibilidad.

En cuanto al recurso de casación de José Luis Rodríguez Landaeta, que en el primer motivo, denuncia que el auto de vista erradamente declaró la nulidad de actuados únicamente hasta la notificación con la acusación fiscal y particular y no así hasta la recepción de su declaración informativa, lo que tilda de una apreciación citra petita; y, que de manera sesgada e insuficiente la misma resolución resolvió el motivo de apelación referido a la falta de subsunción de su conducta al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, por cuanto se limitó a transcribir el art. 154 del Cód. Pen., manifestando que se llegó a subsumir la conducta, lo que considera lesivo a sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, constituyendo defectos absolutos, conforme prevé el art. 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, con relación a la primera parte de la denuncia y en aplicación de los criterios de flexibilización que prevé este Tribunal, se advierte que el recurrente omitió precisar la restricción o disminución del derecho o garantía, pues se limita a expresar que el auto de vista emitió un pronunciamiento citra petita, por cuanto debió haber anulado incluso hasta la notificación para la recepción de su declaración informativa, sin explicar las razones de dicha postulación; es decir, el sustento jurídico o el fundamento que no consideró el Tribunal de alzada y que debió haber dado lugar a dicha pretensión; en consecuencia, no es posible su admisión por falta de precisión en la denuncia de lesión de derechos y garantías.

En cuanto a la segunda parte, es posible verificar que además de proveer los antecedentes de hecho generadores del defecto (la consideración sesgada de su motivo de apelación restringida en cuanto a la subsunción e incongruencia en la relación fáctica y jurídica), precisó la restricción o disminución del derecho o garantía (el auto de vista se limitó a citar el art. 154 del Cód. Pen., concluyendo que su conducta se subsumió, sin efectuar mayores consideraciones lesionando el derecho de acceso a la justicia) y el resultado dañoso (no se indicó cómo su conducta se subsume al hecho investigado, al no indicar en qué elemento del tipo no hacer, retardar u omitir se adecuó su conducta), lo que permite que este Tribunal aperture su competencia de manera excepcional a efectos de verificar la referida denuncia, resultando admisible.

En el segundo motivo, el recurrente cuestiona que el auto de vista, no posee el fundamento legal exigible de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque no pretende una revalorización de la prueba como indica el tribunal de apelación, sino que se verifique la existencia de errónea aplicación de la ley en la Sentencia, por cuanto tanto el Tribunal de apelación como el inferior, tenían la obligación de advertir si se encuentran presentes en su conducta los elementos del tipo penal acusado (Incumplimiento de Deberes), indicando dónde está la actuación dolosa y los demás elementos del tipo, el por qué; empero, el Tribunal de apelación no advirtió dicho defecto, habiendo establecido incluso que existe una generalización de la conducta al tipo pero no expresa cuál (retardar, omitir, no hacer), lo que considera contrario al A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, que indica que se debe predeterminedar la conducta antijurídica del imputado previo a imponer el ius puniendi del Estado, lo que no ocurrió en el presente caso, pretendiéndose consolidar el error in iudicando, no subsanable, explicación que siendo clara y precisa, permite admitir el motivo de casación a efectos de efectuar el contraste correspondiente.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación planteados por la representante del Concejo Municipal de Uyuni, únicamente en relación al primer motivo y en el alcance establecido en este auto supremo; y, por José Luis Rodríguez Landaeta; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista recurrido así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



673

**Ministerio Público y otro c/ Agustín Estrada Quecaño**  
**Feminicidio**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de mayo de 2017, cursante de fs. 408 a 425 y 390 a 394 y vta., Agustín Estrada Quecaño, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 12/2017 de 18 de abril, de fs. 373 a 375 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teófilo Condori Llanos, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis -1) y 6) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 14/2016 de 11 de octubre (fs. 308 a 318 y vta.), el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Agustín Estrada Quecaño, autor de la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1) y 6) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y la víctima averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Agustín Estrada Quecaño (fs. 340 a 344), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 364 a 367), fue resuelto por A.V. N° 12/2017 de 18 de abril, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de mayo de 2017 (fs. 377), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista.; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia vulneración al debido proceso, por haberse emitido el auto de vista impugnado fuera del plazo establecido en el art. 411 del Cód. Pdto. Pen.; luego de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida suspendida de 17 de marzo de 2017, empezó a correr el plazo legal para la resolución del recurso, siendo emitida el A.V. el 18 de abril de 2017, que de acuerdo al art. 411 del Cód. Pdto. Pen. y calculando el cómputo legal por los días hábiles, se tiene que el plazo para la emisión del auto de vista por parte de la Sala Penal Primera, fenecía el 17 de abril de 2017, por lo que al haberse emitido el 18 del mismo mes y año, se dictó una resolución fuera del plazo previsto por la norma mencionada que genera su nulidad, sin que se haya justificado circunstancia alguna debidamente fundamentada de suspensión de plazo, afectando su derecho al debido proceso de acceder a una justicia rápida, pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, que determina la nulidad del mencionado auto de vista por haberse obrado sin competencia. Cita los AA.SS.Nos. 344 de 7 de septiembre de 2002 y 703 de 24 de noviembre de 2004.

2) Arguye que se habría dispuesto su culpabilidad por un delito doloso, sin estar demostrada la conducta dolosa, ni la responsabilidad directa por el fallecimiento de su esposa que se encontraba viva y llevada al hospital, no existe causa y efecto en la planificación del hecho, tampoco comprobado que se haya generado violencia familiar continua y reiterada, tomando en cuenta el A.S. N° 729 de 26 de enero de 2006, siendo que lo correcto hubiera sido que se investigue por el delito de lesión seguida de muerte previsto en el art. 273 del Cód. Pen.

3) Acusa vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, en la respuesta al segundo agravio del recurso de apelación restringida, en el que denunció falta de individualización del imputado con relación al tipo penal acusado de acuerdo al art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen, refiriendo la contradicción entre la Sentencia y acusación, porque no se demostró la realización del hecho, ni se realizó una correcta subsunción al tipo de feminicidio al haber sido condenado en base a pruebas forzadas, sin tomar en cuenta la manifestación de los hijos; ni la permanente y periódica situación de violencia intrafamiliar, limitándose el tribunal de alzada a manifestar que fue la única persona que el día de los hechos estaba con la víctima y causante de agresiones, vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia, cuando se conoce por la prueba testifical, que por el estado de ebriedad la víctima se cayó, pero reaccionó al día siguiente, habló y comió con sus hijos y familiares, pero también cayó al suelo de cemento en presencia de su hija, que reitera no fueron tomados en cuenta en la sentencia y en la resolución de apelación. Cita el A.S. N° 176/2010 de 26 de abril.

4) Denuncia la existencia de defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del CPP, por falta de fundamentación sólida en la valoración de la prueba, reclamado en apelación, en particular de la testifical de Teófilo Condori Llanos, Maribel Estrada Condori y Juan Daniel Estrada

Condori, así en cuanto a la prueba documental, con relación al certificado médico forense, que no hizo mención a la existencia de desprendimiento de cuero cabelludo en la víctima, menos hizo referencia a un TEC, habiendo el Tribunal de alzada con referencia a este agravio resuelto erróneamente, aludiendo supuesto desconocimiento de las reglas de la sana crítica y que la apelación no es un medio para revalorizar la prueba, ni revisar las cuestiones de hecho, extremo que vulnera derechos y garantías que ameritan ser reparados. Cita los AA.SS.Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 479 de 8 de diciembre de 2005, agregando que la doctrina legal de las resoluciones mencionadas no hacen referencia una doble valoración, sino que la prueba en el momento de fundamentar una sentencia debe ser precisa, coherente, adecuadamente fundamentada en su conjunto y adecuarse a la relación fáctica de los hechos y subsumir la conducta al tipo penal, aspecto que la sentencia no ha dado cumplimiento y que debía ser advertido y revisado por el Tribunal de alzada.

5) Denuncia que el auto de vista impugnado, inobservó las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, no pudiendo el imputado ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, lo contrario implicaría afectar el debido proceso; en el caso, se ha juzgado y sentenciado por feminicidio; empero, sin demostrar la relación de continuidad en las agresiones y sin tomar en cuenta que su esposa se encontraba con vida, falleciendo doce horas después de haber sufrido las agresiones, siendo que la base fáctica le hace ver como el autor directo de las lesiones sin estar solventada con algún medio de prueba, existiendo contradicción entre la acusación y la resolución, cuando lo que debía sancionarse son los hechos y no tipos penales, conforme se denunció en el cuarto agravio del recurso de apelación restringida. Cita el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio.

Con relación al memorial de recurso de casación de fs. 390 a 394 y vta.

El recurrente acusa restricción a su derecho de acceso a la justicia, aduciendo que: i) El recurso de apelación restringida no fue analizado y fue confirmada la sentencia sin fundamento jurídico alguno en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; no se manifestó respecto al defecto de errónea aplicación de ley sustantiva por infracción al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., porque el delito de feminicidio no fue probado ni justificado, no indica el principio de subsunción; el tribunal de apelación, tenía la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal que no lo hizo, contradiciendo el A.S. 317 de "134" (sic) de junio de 2003. Reitera que al no mencionar de qué manera se subsume al tipo penal ni establecer su participación dolosa en la comisión del hecho, se lesiona el debido proceso por vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., obviándose el art. 20 del Cód. Pen. y en contradicción al art. 13 del mismo cuerpo penal; no se advierte la sana crítica que supone debe ser minuciosamente revisado, significando una actuación fuera del marco de la legalidad existiendo un defecto invalorable contrario a los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005 y 221 de 7 de junio de 2006, habiéndose igualmente vulnerado los derechos de presunción de inocencia, debido proceso y la seguridad jurídica causándole indefensión. ii) Insuficiente fundamentación del auto de vista impugnado, al no haber revisado los fundamentos y el análisis de la prueba realizada en sentencia, que al no indicar los defectos en que hubieran incurrido los jueces de instancia, deja la resolución a oscuras y carente de fundamento al disponerse la confirmación de la sentencia de forma arbitraria e ilegal, contrariando el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto Pen, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód., Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de cinco días hábiles previsto por la normativa penal; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 19 de mayo de 2017, interponiendo los memoriales de recurso de casación el 26 del mismo mes y año, cumpliendo el requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, fue dictado fuera del plazo establecido en el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., que empezó a correr luego de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida suspendida, generando su nulidad al haberse obrado sin competencia. Al respecto, cabe precisar que esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de numerosos fallos en casos similares, ha establecido criterio uniforme en sentido de que el incumplimiento de plazos procesales para la emisión de resoluciones concernientes al Tribunal de alzada, no amerita la pérdida de competencia en alzada ni la nulidad de actuados, sin que ello implique que los funcionarios que incurran en dicho incumplimiento de términos no sean pasibles de las consecuencias legales que se determinen en la vía correspondiente; por lo que el motivo alegado es inadmisibles.

En cuanto al segundo motivo, alega la inexistencia de conducta dolosa, ni responsabilidad directa por el fallecimiento de su esposa, tampoco se probó que se haya generado violencia familiar continúa y reiterada, siendo que lo correcto hubiera sido se investigue por el delito de lesión seguida de muerte. El planteamiento propuesto por el recurrente, no advierte ninguna situación defectuosa que pudiere emerger del auto de vista. impugnado, menos haberse realizado la explicación de la contradicción entre la Resolución recurrida y el precedente invocado, siendo que este último, buscado en el banco de archivos de este Tribunal no pudo ser ubicado, concluyéndose que existe error en los datos proporcionados, aspectos que impiden ingresar al análisis de fondo del motivo y la realización de labor contrastiva y unificadora de jurisprudencia, deviniendo el motivo en inadmisibles.

Respecto al tercer motivo, alega falta de fundamentación del auto de vista impugnado, en la respuesta al segundo agravio del recurso de apelación restringida, porque se limitó a manifestar que fue la única persona que el día de los hechos habría estado con la víctima y ser el causante de las lesiones. El recurrente a tiempo de invocar el precedente, únicamente se limitó a la transcripción de la parte de la doctrina legal aplicable, sin realizar la necesaria explicación de la situación de contradicción entre ésta y el auto de vista impugnado, aspectos que en principio, impiden la admisibilidad del motivo analizado, por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, se advierte haberse aludido la presunta violación de derechos y garantías constitucionales al debido proceso por falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, al haberse referido en apelación restringida, la existencia de contradicción entre la Sentencia y

acusación, cuando la acusación no ha demostrado cómo hubiese cometido el hecho delictivo por falta de individualización en cuanto a su participación en el hecho endilgado, por lo que no se ha realizado una correcta subsunción de la conducta al tipo penal establecido en el art. 252 bis del Cód. Pen., siendo condenado en base a pruebas forzadas, vulnerándose igualmente su derecho a la presunción de inocencia; de esta forma, se ha proporcionado los fundamentos básicos respecto del cumplimiento de los presupuestos de flexibilización relacionados en el acápite anterior, situación que permite ingresar al análisis de fondo del motivo a efectos de determinar la posible existencia vulneratoria de derechos y garantías denunciadas, por esta vía excepcional de admisibilidad.

En el cuarto motivo, denuncia falta de fundamentación en la valoración de la prueba tanto testifical como documental, habiendo el Tribunal de alzada con referencia a este agravio resuelto erróneamente, aludiendo desconocimiento de las reglas de la sana crítica y que la apelación no es el medio para revalorizar prueba, ni revisar cuestiones de hecho. Al respecto invocó los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 529 de 17 de noviembre de 2006 y 479 de 8 de diciembre de 2005; a cuyo efecto, alegó que la doctrina legal aplicable no hace referencia a una doble valoración como equivocadamente entendió el tribunal de alzada, sino que la prueba para fundamentar una sentencia condenatoria debe ser precisa, coherente y adecuadamente fundamentada, con relación a los hechos y la subsunción penal; explicación que denota haberse expuesto aunque de manera escueta, la posible contradicción que pudiere existir entre el auto de vista impugnado y los precedentes; por lo que, amerita el análisis de fondo mediante la admisión del motivo presente.

Como quinto motivo, denunció que el auto de vista impugnado, inobservó las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, no pudiendo el imputado ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación; en el caso, se habría juzgado y sentenciado por feminicidio, sin demostrar la relación de continuidad en las agresiones y sin tomar en cuenta que su esposa falleció doce horas después de las supuestas agresiones, base fáctica que le hace ver como el autor directo sin estar solventada con algún medio de prueba. El recurrente, se limitó a la transcripción del A.S. N° invocado 166/2012-RRC de 20 de julio, sin haber realizado la explicación clara y concreta de la situación de contradicción entre el precedente y la resolución apelada.

Por otro lado, el motivo analizado aludió igualmente la presunta violación del debido proceso, sin embargo se limita a su sola mención sin exponer los antecedentes de hecho generadores del recurso, la posible situación vulneratoria de derechos y garantías constitucionales que podrían provocar defectos absolutos invaliables, así como explicar las consecuencias que pudieren resultar del defecto, incumpliendo de esta manera los presupuestos de flexibilización relacionados en el acápite anterior, que en suma imposibilitan ingresar al análisis de fondo del motivo presente, aun acudiendo a esta vía extraordinaria; consecuentemente, el motivo es inadmisibile.

Por otra parte, dejando establecido la extrañeza de presentación de dos recursos de casación por parte del recurrente; sin embargo, a efectos de no incurrir en restricción alguna de derechos y garantías constitucionales, con relación al motivo identificado en el memorial de fs. 390 a 394 y vta., se tiene que, se acusó falta de fundamentación jurídica en el auto de vista impugnado, en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse referido respecto al defecto de errónea aplicación de ley sustantiva porque el delito de feminicidio no fue probado ni justificado, no se indicó el principio de subsunción o la presencia de los elementos del tipo y su participación dolosa en la comisión del hecho, no se advierte la sana crítica que supone una actuación fuera de la legalidad y disponerse la confirmatoria de la Sentencia en forma arbitraria e ilegal. Se observa que el recurrente, a tiempo de invocar los precedentes contradictorios, incurrió en error de señalar datos referidos a la fecha correspondiente al primer precedente y con relación a los demás citados, no contienen la necesaria explicación de la situación de contraste; por consiguiente no se cumple con los requisitos exigidos en los art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que le es atribuible porque constituye una carga procesal ineludible para la admisión del recurso de casación; por cuyo incumplimiento, el motivo no resulta admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Agustín Estrada Quecaño, cursante de fs. 408 a 425, únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero y cuarto en los parámetros establecidos en ésta resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



674

**Ministerio Público y otro c/ Adrián Marcani Carvajal  
Conducta Antieconómica Culposa  
Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de junio de 2017, cursante de fs. 260 a 262 vta., Adrián Marcani Carvajal, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 49/2016 de 7 de noviembre de fs. 240 a 243 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Municipal de Ocurí contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica culposa, previsto y sancionado por el art. 224-II del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 16 de febrero (fs. 147 a 150), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante procedimiento abreviado declaró a Adrián Marcani Carvajal, autor de la comisión del delito de conducta antieconómica culposa, previsto y sancionado por el art. 224-II del Cód. Pen., imponiendo la pena de 7 meses de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Adrián Marcani Carvajal interpuso recurso de apelación restringida (fs. 161 a 165 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 223 - 224 vta.), fue resuelto por A.V. N° 49/2016 de 7 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del acusado, mediante Resolución de 15 de marzo de 2017 (fs. 249).

Por diligencia de 30 de mayo de 2017 (fs. 250), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 5 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, contradijo los AA.SS. Nos. 99/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 82/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre, pues debe considerarse que se le impuso la sanción de 7 meses de privación de libertad, por conducta subsumida en el art. 224, segunda parte del Cód. Pen., sin observar lo que expresan los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., aduciendo que el hecho se produjo en la gestión 2009, antes de la reforma contenida en la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010. Indica que fue aceptada la aplicación del procedimiento abreviado y por tanto "la autoridad judicial no puede condenar con pena superior a la requerida por el fiscal" (sic), además que no existe disposición legal que prohíba sancionar con pena inferior; sin embargo, el auto de vista hubiera agravado su situación, al no fundamentar nada al respecto, señalando simplemente que el "tribunal de grado", obró correctamente sin señalar porqué, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, reitera que al haberse confirmado la sentencia apelada, se contradijo los precedentes ya señalados. Además de contravenir los arts. 8, 9 124, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., arts. 37, 38, 40 y 224 segunda parte del Cód. Pen., arts. 117, 115-I, 121 y 180 de la C.P.E., haciéndose presente el defecto absoluto "imposible de convalidar" previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será

efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se advierte que el 30 de mayo de 2017, fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada, interponiendo su recurso de casación el 5 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos, el recurrente observa que no se tomó en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., para imponer el mínimo señalado en el art. 224 segunda parte del Cód. Pen., antes de la modificación por L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, aspecto que fue impugnado como agravio de sentencia, pero que el auto de vista agravó su situación, porque no fundamentó nada al respecto, señalando simplemente que el "tribunal de grado", obró correctamente sin señalar porqué, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., contradiciendo los A.S. N° 99/2011 de 25 de febrero, cuya doctrina legal aplicable señalaría que no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción; b) 190/2012 de 2 de agosto, que indicaría que los tribunales de apelación pueden corregir la sentencia en cuanto a la aplicación de la pena; c) 82/2012 de 19 de abril, cuya doctrina legal aplicable señala que es facultad del tribunal de alzada ante la evidencia de que concurre en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, modificar directamente el quantum de la pena; y, d) 326/2012 de 12 de noviembre, que indica que en la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el tribunal de mérito así como el tribunal de apelación deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado; argumentando asimismo el recurrente, que el tribunal de alzada no podía emitir un fallo sin la debida fundamentación y explicación de las razones para indicar que la pena fijada es la correcta.

Argumentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuestos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen, es decir el plazo de su interposición, la invocación del precedente contradictorio y principalmente en señalar cual la contradicción que se pretende sea considerada en la resolución de fondo, es decir la falta de fundamentación del auto de vista impugnado respecto del quantum de la pena impuesta, correspondiendo en consecuencia disponer la admisibilidad del recurso de casación motivo de análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adrián Marcani Carvajal de fs. 260 a 262 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



675

**Rodolfo Alessandro Ocaña Salazar**  
**c/ María Gueisa Languidey Justiniano y otro**  
**Despojo**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 29 de agosto de 2014.**

VISTOS: El Juez de Partido y Sentencia, de la Niñez y Adolescencia de Cotoca, pronunció sentencia a fs. 187 a 189 vta., declarando a los querellados María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos culpables del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., condenándolos a cada uno a cumplir la pena de 3 años de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola, más a la reparación del daño y costas procesales, en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., cuya resolución condenatoria fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de los nombrados querellados, tal como consta por memorial de fs. 197 a 207 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumentan los nombrados recurrentes.

CONSIDERANDO: Que los querellados María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos, en su recurso de apelación restringida se amparan en los arts. 407, 408 y 370-5) del Cód. Pdto. Pen., manifestando como agravio que la sentencia no contiene la debida fundamentación que exige 1 art. 124 del Cód. Pdto. Pen., solo tiene la enunciación del hecho y demás circunstancias, sin embargo no se realiza una verdadera y suficiente fundamentación, no se hace una exposición clara, precisa y correcta acerca de los motivos del hechos y de derecho que sirvan de base a la decisión tomada y menos expresa cual el valor que se otorga a los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que los recurrentes dicen que existe inobservancia o violación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., tampoco se ha fundamentado en cuanto a la imposición de la pena y las circunstancias atenuantes previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 y 41 del Cód. Pen., lo cual constituye un defecto absoluto que está previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., asimismo los recurrentes dicen que no se les permitió plantear incidente de exclusión probatoria y se presentó prueba extraordinaria y se hizo alegatos en conclusiones con base de ellas; igualmente manifiestan los recurrentes que existe inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, que se habría violado los arts. 329, 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la base del juicio y la congruencia; dicen los querellados que en su conducta no existe tipicidad, que el juez no ha realizado una adecuación correcta de sus conductas a lo que establece el art. 13, 20 y 351 del Cód. Pen., por lo que finalmente los recurrentes piden que se revoque la sentencia y se los absuelva de culpa y pena del delito de despojo.

CONSIDERANDO: Que en el presente caso los querellados pretenden que este tribunal revalorice nuevamente la prueba testifical y documental ofrecida en el juicio oral, sin tener en cuenta que conforme al nuevo orden procesal penal, el tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público; su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in indicando, pero solamente in jure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento; es decir que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, previstas en los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Consideraciones de orden doctrinal.

Que para resolver adecuadamente los puntos cuestionados en la apelación restringida de fs. 197 a 207 interpuesta por los querellados María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos, debemos necesariamente hacer algunas consideraciones en cuanto al tipo penal querellado; en este sentido inicialmente debemos señalar que el tipo penal de despojo, se encuentra o está ubicado dentro de los delitos contra la propiedad, más precisamente en los denominados de usurpación, lo que obliga a buscar cuál es la esencia del despojo, en primer término es decir la acción en el que descansaría la antijuricidad del tipo, por ello aquella distinción entre los delitos patrimoniales con o sin

fraude se considera hoy insuficiente. De allí que la doctrina alemana que ha servido muchas veces de inspiración a muchas legislaciones, entre ellas a la nuestra, distingue entre los "delitos contra el patrimonio en su conjunto", de los que merece destacarse el delito de estafa, al igual que el despojo, y "los delitos contra bienes patrimoniales concretos absolutos", donde destaca la protección otorgada al derecho de propiedad, en los que podríamos ubicar a los de daño como es el caso del daño simple, parece que, aunque no perfecta, es preferible a las demás que utiliza la doctrina, pues responde al grado de desarrollo dogmático y elaboración casuística.

CONSIDERANDO: Que antes de ingresar a considerar en específico los límites que merecen ser considerados en el tipo penal, nos concentraremos en encontrar cuáles las características de los bienes jurídicos que atacan este tipo de delitos, en el caso de los delitos de hurto y robo, atacan la tenencia de las cosas sin intervención de una acción de la víctima. Mientras que la extorsión la intervención de la actividad de la víctima, por medio de su voluntad viciada por coacción es imprescindible para la tipicidad. En cambio cuando hablamos del despojo, la descripción típica nos lleva a establecer que este puede en su caso lesionar la tenencia, la posesión y cualquiera de las formas de constitución de un derecho real, de allí que existe una universalidad de posibilidades de lesión, sin embargo es importante destacar acá que tanto la tenencia, como la posesión deben ser necesariamente legítimas para dar lugar a la aparición del tipo penal, sea despojo. La protección del patrimonio no se manifiesta aquí a través de la intangibilidad de la tenencia de las cosas, sino de la tenencia constitutiva del patrimonio mismo, en el estado en que se encontraba antes del hecho delictivo.

Descripción típica del despojo, y análisis del caso concreto.

Que ya ingresando a considerar el despojo, en particular el art. 351 de Cód. Pen., reprime con privación de libertad de seis meses a cuatro años, al que: "El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes". Como lo tenemos dicho el despojo, es delito de usurpación, que ataca no solamente a la simple tenencia del inmueble, a la posesión o a un derecho real, sino a la completividad del patrimonio, lo que hace que quien es despojado, tenga necesariamente establecido este derecho (derecho real establecido en cualquiera de sus formas, no siempre la propiedad).

Que se puede decir que con esta clase de ilícitos se afectan varios bienes jurídicos protegidos, (por tanto son de afectación múltiples) entre ellos: la propiedad, la seguridad de preservación de los bienes públicos o el normal funcionamiento patrimonial, de esta manera privar a uno de lo que goza y tiene desposeyéndole, alterando sus límites o perturbándole, de ello con violencia. Respecto al bien jurídico protegido podemos decir que lo que se protege es la propiedad, sin embargo se debe aclarar que lo que se tutela es el ejercicio de ciertos derechos reales constituidos sobre los inmuebles.

Que en la descripción típica del este tipo penal (es decir del despojo), se tiene que equivale básicamente a la usurpación, ya que se convierte en un delito contra la propiedad, consistente en molestia, alteración o aniquilamiento de derechos reales, constituido sobre un inmueble y puede comprender tres acciones específicamente diferentes, que solo tienen en común el carácter turbatorio de derechos adquiridos, refiriéndonos al objeto material sobre el que recae el delito, este debe ser necesariamente un inmueble; de lo anterior se extrae que el tipo penal abre la posibilidad a que se presenten por tres acciones típicas, que son comprensivas a este delito, que es el hecho de despojar invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o en su caso expulsando a sus ocupantes.

Que de allí que despojar implica privar a otro de lo que tiene o goza mediante un acto de apoderamiento o desposesionamiento del objeto de propiedad, posesión o goce, por lo que con esta acción recae sobre un inmueble, el apoderamiento desposesivo que implica no ha de realizarse bajo la forma de sustracción, en la misma forma en la que se despliega en el hurto o robo, puesto que en el despojo se saca a la víctima del inmueble, sin embargo cabe precisar como lo tenemos dicho en el tipo penal radica por esencia en la privación del derecho real, impidiendo a su titular el ejercicio sobre él, puesto que el elemento subjetivo reside en la privación de los derechos enumerados, por lo que requerirá una intención querer ejercer un poder sobre el inmueble, mediante la sustracción del goce a quienes la ejercía legítimamente.

Que el tipo penal de despojo, además de lo anotado anteriormente requerirá en su acción que se realice mediante violencia, engaño o abuso de confianza, en cambio la diferencia con el tipo penal de perturbación de posesión, solo puede aparecer cuando se la realiza con violencia o amenaza y en el caso de la alteración de linderos, a primera vista pareciera que aun sin ellos, pero obviamente para alterar o suprimir los términos o linderos, se requerirá violencia sobre las cosas puesto que no existe otra posibilidad de poder concretar la acción ilícita sin la utilización de ella. En cuanto a la violencia puede ser física o moral sobre la persona o sobre la cosa objeto material (en este último caso no aparece como es lógico la moral) del tipo penal, inhibiendo a la víctima de la libertad de decisión, disminuyéndola o anulándola, la colocación de obstáculos materiales que impidan la entrada, el cambio de cerradura, la destrucción de un inmueble, impedir la entrada al legítimo ocupante, son medios usuales del ejercicio de la violencia sobre la cosa, por la cual se consuma el despojo y cuando quedan en riesgo aparece la perturbación de posesión, y al modificar sus límites aparece la alteración de linderos.

Que respecto al engaño (refiriéndonos únicamente al despojo) este debe entenderse por la acción de maquinación, acciones falsas o mentiras, las cuales tienen como destino que el titular de derechos reales sobre el bien inmueble se prive del ejercicio en beneficio del agente, es decir que producto de ello habrá de determinar la entrada que el agente busca, por lo que el engaño debe ser de tal manera que sea imposible resistirlo o identificarlo, este engaño es el mismo que aparece en el delito de estafa. Finalmente en cuanto al abuso de confianza podemos decir que, es el medio que se utiliza para introducirse en el inmueble, por lo cual el sujeto activo, aprovechando la confianza del sujeto pasivo o en su caso estando ya dentro de él, mediante actos exterioriza su voluntad en permanece en él, despojando al tenedor o poseedor, este es un modo pacífico de apropiarse de un bien inmueble.

Que respecto al sujeto activo, en el tipo penal, puede ser cualquiera, de allí que no requiere ninguna calidad especial, incluso puede tratarse de quien es o pretende ser el titular de un derecho real, pero que no lo goza efectivamente en el momento del despojo. En cuanto al sujeto pasivo es de la misma manera cualquier persona que revista la calidad jurídica de poseedor, tenedor o que ejerza un derecho real sobre

el inmueble, con ejercicio actual y efectivo de ese derecho y puede incluso tratarse de una persona jurídica, se debe aclarar que en cualquiera de las situaciones debe necesariamente ostentar un derecho real, obviamente no requerirá ser propietario, sino cualquiera de las manifestaciones que pueda tener un derecho real, importado por tanto para su consumación, una transferencia ilegítima de poderes sobre cosas del sujeto pasivo al sujeto activo a quien debía serlo.

CONSIDERANDO: Que luego de analizar y estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales, lo expuesto por las partes y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Juez de Sentencia y Partido, de la Niñez y Adolescencia de Cotoca, al dictar el fallo judicial apelado de fs. 187 a 189 vta., contra los acusados María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos, ha procedido en forma correcta y acorde a lo exigido por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., si bien es, cierto que la doctrina legal aplicable que establece la jurisprudencia nacional referente a que el delito de despojo consiste en despojar a otro la tenencia o simple posesión de un inmueble o el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, ya sea despojándolo, invadiendo en el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, todo esto utilizando la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio; es así que este aspecto legal se ha cumplido en el caso de autos, toda vez que pese a que los querellados argumentan que de buena fe habría ingresado al lote de terreno, que se lo había cedido la Sra. Cristina Justiniano para que pueda descansar debido a su enfermedad y así pueda hacerse un tratamiento médico intenso; sin embargo justamente ese aspecto legal es el que motiva y funda la sentencia condenatoria, pues uno de los requisitos que exige el art. 351 para la adecuación de una conducta antijurídica es que se cometa despojo mediante invasión al inmueble, utilizando la violencia y expulsando a los ocupantes, y en este caso los acusados se niega a salir del inmueble, manteniéndose en él e impidiendo el ingreso a su propietaria, pese a que se tiene probado que ese 11 de agosto de 2.012 en horas de la tarde una turba de personas desconocidas entre ellas Irma Escobar Miranda invadieron el lote de terreno del querellante y utilizando la violencia expulsaron a la víctima y su esposa, a quien le amenazaron utilizando machetes, palos y otros objetos bajo el pretexto de que ese lote de terreno era del Estado; con lo cual se está consumando el hecho del despojo a otra persona de la simple tenencia o posesión legal del inmueble que ostentaba el querellante y que los acusados no tenían ni siquiera la simple posesión del mismo, por lo que se ha demostrado la eyección sufrida y que configura el delito previsto en el art. 351 del Cód. Pen., es así que en el caso de autos la sentencia condenatoria por el delito tipificado como despojo es correcta, al haberse demostrado la comisión del delito acusado corroborado por las declaraciones de los testigos de cargo, quienes manifestaron de forma coincidente que observaron cómo los acusados ingresaron al inmueble de forma violenta y se mantuvieron en él pese a la intimación del propietario.

Que dentro de los alcances de la tipicidad prevista en el art. 351 del Cód. Pen., y las diferentes formas de comisión del delito de despojo, como sucede en el presente caso, tenemos al uso de la fuerza y violencia y la expulsión del ocupante, por lo que los querellados evidentemente adecuaron su accionar dentro del art. 351 del Cód. Pen., aspecto que ha sido correctamente apreciado por el juez inferior en su sentencia condenatoria; efectivamente el ingreso al lote de terreno se debió a una ocupación violenta o desposesión, y pese a los reclamos de la víctima los acusados se mantuvieron en el lote de terreno, en el entendido de que el art. 351 del Cód. Pen., no exige necesariamente que la víctima demuestre la existencia de violencia o engaño como único medio para la comisión del delito de despojo, así como sólo demostrar la posesión para contar con legitimación pasiva, sino, basta que se pruebe haberse empleado cualquiera de los medios comicitos enumerados en el art. 351 del Cód. Pen., y contar con algún derecho real constituido respecto al inmueble.

CONSIDERANDO: Que las pruebas presentadas en el juicio oral, entre ellas las literales y testificales así como la inspección ocular, han sido insertadas al juicio oral y valoradas con sano criterio y prudente arbitrio, usando las facultades que otorgan los arts. 171 y 173 de la L. N° 1970, no habiéndose incurrido en ninguno de los casos previstos por el art. 370 del citado Procedimiento Penal; es decir se han valorado todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo, asignando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta de toda la prueba esencial producida; se ha individualizado a los acusados para su juzgamiento penal y existe plena congruencia entre la acusación y la sentencia condenatoria; en ese sentido, la pena impuesta a los querellados se ajusta a lo previsto por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., que se refieren a la apreciación de las atenuantes y agravantes ocurridas en la comisión del delito acusado; es así que el querellante Rodolfo Alessandro Ocaña Salazar durante el trámite del juicio oral probó la existencia del hecho punible calificado como despojo, previsto por el art. 351 del Cód. Pen., en momentos en que la posesión de la víctima sobre el inmueble era legítima, y que los acusados utilizaron como medio de comisión del delito la violencia y la expulsión del ocupante del inmueble; de lo que se establece que no existe ninguna contradicción en la sentencia apelada, basándose ésta en hechos totalmente acreditados; la sentencia detalla en forma circunstanciada los acontecimientos de los hechos acusados, indicando en tiempo y lugar, y las personas intervinientes en el delito, también el Juez inferior indicó el tipo de acto ejercido para proceder al despojo que se acusa, no se da el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que se adecuó la conducta antijurídica dentro de los alcances del tipo penal previsto en el art. 351 del Cód. Pen., es así que los acusados han sido plenamente identificados en el juicio oral, no existe inobservancia ni errónea aplicación de la ley sustantiva ni valoración defectuosa de la prueba, éstas han sido insertadas y judicializadas conforme a procedimiento.

Que respecto al argumento de que existiría incongruencia entre la sentencia y la acusación, debemos indicar que es cierto y evidente que el ciudadano Rodolfo Alessandro Ocaña Salazar formalizó acusación particular en contra de los imputados María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos, por la comisión del delito de despojo previsto en el art. 351 del Cód. Pen., conforme consta por la querrela o acusación de fs. 39 a 43 vta., sin embargo en aplicación del Principio lura Novit Curia, el tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el juez o tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia referida en la abundante doctrina existente al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes, tal como la línea de jurisprudencia constitucional lo establece en la S.C. N° 0506/05-R de 10 de mayo de 2005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los

jueces y tribunales de justicia ordinarios; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de los acusados en la comisión del delito de despojo, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del juez para condenar a los nombrados acusados por la comisión del citado hecho delictivo.

Que respecto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, debemos indicar que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada Ley como alegan los recurrentes, toda vez que el juez inferior al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir que la sentencia impugnada hace una correcta fundamentación debido a que en su parte considerativa dentro del análisis de la prueba establece cuales son las pruebas en las que se basó y que demostraron que la víctima se encontraba en posesión del lote de terreno N° 7 en litigio, manifestando que fue sacado o expulsado utilizando la violencia por un grupo de personas que posteriormente posesionaron a los hoy acusados en el lote de terreno; los testigos manifestaron que vieron a ambos acusados entre esa turba violenta y los reconocieron plenamente como los principales instigadores de dicha violencia y que se hicieron posesionar como supuestos propietarios.

Que los recurrentes arguyen una supuesta atipicidad en su conducta, sin tener en cuenta que en el juicio oral se demostró ampliamente la participación activa de ambos acusados en el hecho de despojo, previsto en el art. 351 del Cód. Pen., y el argumento de que simplemente ellos habrían sido posesionados en el terreno, de ningún modo desvirtúa el delito, ya que los testigos de cargo los reconocieron como los principales partícipes en el hecho violento, siendo sus conductas típicas, antijurídicas y culpables, motivo por el cual el argumento de la supuesta falta de tipicidad no tiene ningún asidero legal; asimismo se evidencia que la prueba de descargo presentada por los acusados consistentes en solicitudes de servicios básicos de luz y agua potable, avisos de cobranza de dichos servicios, facturas pagadas, todos ellos a partir del mes de agosto y septiembre de 2012, es decir justamente a partir del día en que la víctima fue despojada de su lote de terreno, y lo único que hace dicha prueba es corroborar la posesión del terreno de la víctima y la verdad histórica del hecho; finalmente cabe indicar que pese a lo ampuloso y amplio recurso de apelación restringida presentada por los acusados a fs. 197 a 207, sin embargo simplemente hacen una relación de los hechos sometidos a juzgamiento y una relación de las pruebas aportadas al proceso, pero no han cumplido con las condiciones exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hacen una expresión de agravios, no citan concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende, de qué manera les provoca agravios dicha sentencia condenatoria; es decir no indican separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 370, 396-3) y 408; de lo que se resume que la apelación restringida interpuesta por los acusados es improcedente.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 197 a 207 por los querellados María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos contra la sentencia condenatoria de fs. 187 a 189 vta., dictada por el Juez de Partido y Sentencia de Cotoca.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación que establece el art. 123, 160 y 417 del Cód. Pdto. Pen., partir de su notificación.

Vocal relator: Dr. Sigfrido Soletto Gualoa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sigfrido Soletto Gualoa.- Hugo Juan Iquise S.- William Torrez Tordoya.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

## **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2015, cursante de fs. 301 a 304, José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 62 de 29 de agosto de 2014, de fs. 231 a 236 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya, Sigfrido Soletto Gualoa y Hugo Juan Iquise, dentro del proceso penal seguido por Rodolfo Alessandro Ocaña Salazar contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N 4/2014 de 28 de marzo (fs. 187 a 189 vta.), el Juez de Partido de Sentencia Mixto de la Niñez y Adolescencia de Cotoca del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano, autores de la comisión del delito de despojo previsto y sancionado en el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, con costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia los imputados José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 197 a 207), resuelto por A.V. N° 62 de 29 de agosto de 2014, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 252/2016-RA de 21 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente refieren que el tribunal de juicio arbitrariamente sin ningún sustento legal en el desarrollo del juicio, se les negó el derecho a la defensa, al no suspender la audiencia por ausencia de los testigos de descargo, así como al aceptar prueba extraordinaria presentada por el acusador particular, a la cual no tuvieron acceso, sino hasta la etapa de conclusiones, vulnerando a la vez, el principio de imparcialidad y probidad.

2) No se aplicó el principio constitucional de congruencia por el juzgador; puesto que, cuando se analizó la subsunción de la conducta al tipo penal, el auto de vista impugnado estableció que el despojo se habría producido invadiendo y expulsando a los ocupantes; sin embargo, esos presuntos hechos no habrían sido denunciados en la acusación respecto a sus personas, lo que develó la vulneración del principio de la congruencia, al no haber coherencia entre la acusación y la sentencia, incurriendo en lo previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto la resolución impugnada.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 252/2016-RA de 21 de marzo, cursante de fs. 313 a 316 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 4/2014 de 28 de marzo, el Juez de Partido de Sentencia Mixto de la Niñez y Adolescencia de Cotoca del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano, autores de la comisión del delito de despojo previsto y sancionado en el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de presidio, con costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia, al concluir que los imputados en junio de 2012, fueron posesionados en el lote 7, de la Mzo. 38 de la Urb. Patujú, después de que una turba de gente bajo amenaza expulsara al querellante y su familia de los lotes 7 y 8 de la citada manzana y que actualmente se mantienen en el referido lote.

##### II.2. Del recurso de apelación restringida.

Los acusados en su recurso de apelación restringida, entre otros motivos, alegaron:

1. Bajo el acápite "II. Violación de derechos y garantías constitucionales" i) La violación del debido proceso en su componente derecho a la defensa, violación a la seguridad jurídica y los principios de igualdad de las partes e imparcialidad, alegando que en juicio oral el juez de sentencia no acogió su solicitud de suspensión de audiencia, para que su testigo Javier Dávila, quien no portaba el original de su cédula de identidad pueda declarar en una próxima audiencia junto a otros testigos que serían indispensables para la defensa y los cuales no habían asistido, rechazo de solicitud de suspensión de audiencia que motivó reposición argumentando que por equidad e igualdad, debía entenderse su pedido de conformidad al art. 335 del Cód. Pdto. Pen., como se hizo con la parte acusadora particular, lo contrario implicaría restricción a su derecho a la defensa, solicitud que no había sido atendida vulnerando principios y garantías constitucionales, además de su derecho a la defensa, disponiendo el juez de sentencia continuar con el juicio con la inspección; ii) El momento que el abogado de la parte acusadora exponía sus conclusiones, se habían sorprendido con la mención de que ofrecieron y presentaron prueba extraordinaria, la cual no habían tenido oportunidad de analizar y tampoco habían tenido oportunidad de enervar porque además de no darles a conocer la misma, no se había dispuesto la suspensión de la audiencia conforme lo previsto por el inc. 1) del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., violándose el debido proceso en su componente derecho a la defensa.

2. Bajo el acápite "III.- Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación", refieren que en el punto enunciación del hecho juzgado en el primer considerando de la sentencia, el juez de mérito, había indicado que el 11 de agosto del 2012, una turba de loteadores comandados por Irma Escobar Miranda, con cohetes, machetes, palos y otros objetos, vociferaban en voz alta que los terrenos son del Estado y "yo tengo la autorización para invadirlos y repartirlos a los que no tengan" (sic) y la referida acusada sin escuchar razones ni explicaciones había agredido al acusador físicamente delante de su esposa y madre, hasta expulsarlo de su lote a empujones y proceder a posesionar en el referido bien a María Gueisa Languidey Justiniano y José Ubil Zeballos Santos, estos hechos redactados en forma singular por la parte acusadora, habían sido distorsionados por el de mérito al referirse a los hechos en forma plural cuando el único hecho atribuido a sus personas sería el supuesto hecho de ser posesionados en los presuntos terrenos del querellante, cambiando la versión de los

hechos, condenándoles por un hecho distinto al atribuido en la acusación, violando el principio de congruencia establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. inobservando lo dispuesto por el art. 342 de la norma adjetiva penal.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por auto de vista impugnado, declaró admisible e improcedente el recurso planteado por José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

En el primer considerando del auto de vista impugnado, el tribunal de alzada identificó el motivo de la apelación restringida, señalando que los recurrentes denunciaron: i) Que la sentencia no contiene la debida fundamentación conforme lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no realizar una verdadera y suficiente fundamentación, no exponer de forma clara, precisa y correcta los motivos de hecho y derecho que sirvieron de base a la decisión tomada; ii) Cuál el valor otorgado a los medios de prueba incorporados al proceso; y, iii) Falta de fundamentación en la determinación del quantum de la pena; iv) No se les permitió plantear incidente de exclusión probatoria y se presentó prueba extraordinaria con la cual se expuso alegatos en conclusiones; v) Incongruencia entre la sentencia y la acusación, violando los arts. 329, 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., y, vi) Que en su conducta no existe tipicidad.

En el segundo considerando, el tribunal de apelación alegó que los recurrentes, pretenden que revalore prueba testifical y documental, sin tomar en cuenta que el recurso de apelación restringida es de puro derecho, lo cual presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento.

En el cuarto considerando del auto de vista, el tribunal de apelación argumentó que el juez de sentencia procedió de forma correcta y acorde a lo exigido por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., pues pese a que los acusados alegarían haber ingresado en el lote de terreno de buena fe, se había probado los requisitos exigidos por el art. 351 del Cód. Pen., pues en el caso de autos los acusados se negarían a salir del inmueble de querellante impidiendo su ingreso; asimismo, se había establecido que los acusados no tenían ni siquiera la simple posesión del inmueble que detentan, demostrándose la eyección sufrida por el querellante, hecho que había sido corroborado por las declaraciones de los testigos de cargo, quienes de manera coincidente habían manifestado que los acusados ingresaron al inmueble en forma violenta y se mantuvieron en él pese a la intimación del propietario, habiéndose comprobado el uso de la fuerza, violencia y la expulsión del ocupante.

En el quinto considerando, el tribunal de apelación, refiere que las pruebas literales, testificales y la inspección, fueron insertadas al juicio y valoradas con sano criterio y prudente arbitrio, conforme lo previsto por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose valorado todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo, asignándoles valor a cada medio probatorio y con base a la apreciación conjunta de toda la prueba se había individualizado a los acusados para su juzgamiento penal, existiendo plena congruencia entre la acusación y la sentencia condenatoria; asimismo, la pena se ajustaría a lo previsto por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., habiéndose probado la existencia del hecho punible, cometido mediante el uso de la violencia y la expulsión de los ocupantes, no existiendo ninguna contradicción en la sentencia apelada, la cual se había basado en hechos totalmente acreditados.

En el mismo considerando, respecto a la supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia, el tribunal de alzada refiere que en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez de sentencia tendría la facultad de aplicar el derecho sin modificar los hechos contenidos en la acusación, pudiendo emitir una sentencia con una calificación jurídica distinta a la propuesta, respetando el principio de congruencia.

Respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, el tribunal de apelación alegó que la sentencia contiene los motivos de hecho y de derecho, así como el valor otorgado a los medios probatorios, la relación de hecho histórico fijado de forma clara, precisa y circunstancia; aspectos que, constituirían la fundamentación fáctica, la cual estaría sustentada en hechos existentes y debidamente acreditados, pues los testigos habían manifestado que vieron a ambos acusados entre esa turba violenta y los reconocieron plenamente como los principales instigadores de dicha violencia y que se hicieron posesionar como supuestos propietarios.

En cuanto a la supuesta atipicidad de su conducta, los acusados no habían tomado en cuenta que en juicio oral se demostró ampliamente su participación en el hecho del despojo, por lo que solo fueron posesionados no desvirtuaría el tipo penal, pues los testigos de cargo los habían identificado como principales partícipes del hecho violento.

En el mismo párrafo del auto de vista descrito, el tribunal de apelación refiere que los recurrentes se habían limitado a realizar una simple relación de los hechos sometidos a su juzgamiento y una relación de las pruebas aportadas al proceso, sin cumplir con las condiciones exigidas por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., sin hacer una expresión de agravios, sin citar las leyes que consideran violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que pretende y de qué manera les provoca agravios, tampoco habían indicado de manera separada cada violación con sus fundamentos respectivos conforme lo prevén los arts. 370, 396-3) y 408 de la norma adjetiva penal, por lo que el recurso de apelación restringida sería improcedente.

### III. Verificación de la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que se vulneraron sus derechos al rechazarse la petición de suspensión de la audiencia de juicio por ausencia de unos de sus testigos, por aceptarse prueba contradictoria que no tuvo acceso y por la falta de coherencia entre la acusación y la sentencia, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo de casación, los recurrentes denuncian la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa, principio de parcialidad y probidad, debido a que el juez de sentencia habría negado la suspensión de audiencia por falta de testigos de descargo y por haber aceptado prueba extraordinaria respecto a la cual no habrían tenido acceso hasta la etapa de conclusiones, siendo la misma únicamente de conocimiento del juzgado y el acusador.

Al respecto, corresponde hacer mención al principio de taxatividad, que en definición de Orlando Rodríguez, en su obra “Casación y Revisión Penal”, “Tiene un destinatario preciso: el censor o impugnante extraordinario. La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”, el mismo autor citando la doctrina emitida por Vega Fernández, refiere “Las infracciones para ser denunciadas deben ubicarse perfectamente dentro de las posibilidades especificadas por las exigencias técnicas del recurso, para cada causal”.

Al respecto el inc. 3) del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., establece que los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución.

A su vez el art. 416 de la norma adjetiva penal, establece como requisito de procedencia del recurso de casación, que el mismo procede para impugnar autos de vista, contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema; al respecto, este tribunal también sentó línea jurisprudencial, estableciendo requisitos de flexibilización, a fin de viabilizar la admisión del recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Empero dicha flexibilización, debe estar siempre vinculada al auto de vista en cuanto a la forma de resolución de los agravios formulados en apelación restringida; es decir, que la prosperidad de un recurso está condicionada entre otros requisitos, a la correcta formulación del agravio denunciado. En el caso de autos, los recurrentes pretenden que este tribunal, actúe desbordando su competencia, sin considerar que conforme a los principios de la jurisdicción ordinaria previstos por el art. 30 de la L.O.J., todo administrador de justicia está sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes; es decir, que este tribunal no tiene facultad para ejercer un control directo sobre la corrección y presunción de legalidad de la sentencia, teniendo su facultad limitada al control de legalidad del auto de vista emitido en virtud de la interposición de un recurso de apelación restringida, lo contrario implicaría que esta Sala Penal se atribuya las facultades del tribunal de alzada.

En el caso de autos, este tribunal de casación se halla impedido de ejercer control de legalidad sobre la forma de resolución de los agravios planteados en el recurso de apelación restringida, debido a que los impugnantes no fundamentaron de manera correcta, el agravio que les causa el auto de vista o la incorrección en sus conclusiones y que en definitiva dado el régimen recursivo del procedimiento penal, es la resolución recurrible de casación; por el contrario, en inobservancia de lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., exponen el agravio que les habría causado el juez de sentencia durante la celebración del juicio oral, señalando que el referido juzgador, no acogió su solicitud de suspensión de audiencia para que puedan producir prueba testifical y que fueron sorprendidos con la incorporación de una prueba extraordinaria; sin señalar de qué manera la resolución del tribunal de alzada, sobre dichos aspectos les causa agravio, o porque dicha resolución es incorrecta o vulneradora de sus derechos o garantías constitucionales, esta insuficiente fundamentación en el recurso de casación no puede ser remediado por este tribunal, pues lo contrario implicaría asumir el rol de la defensa en desmedro del principio procesal de igualdad de las partes, tutelado por el art. 180-I de la C.P.E., y la imparcialidad al darse trato diferenciado a las partes, conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 3 de la L.O.J.

En el segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian la violación del principio constitucional de congruencia, porque el tribunal de apelación en el auto de vista impugnado, señaló que el despojase habría producido invadiendo y expulsando a los ocupantes, hechos comisivos del tipo penal acusado que no habían sido alegados en la acusación respecto a sus personas y el cual develaría incongruencia entre la acusación y la sentencia.

En la proposición jurídica de los recurrentes, se advierte falta de claridad, pues en principio parecería que lo que denuncian es que el auto de vista impugnado es contrario a lo alegado en la acusación; empero, posteriormente alega que la contradicción se encontraría entre la acusación y la sentencia, generando una falta de claridad que también se advierte cuando los apelantes refieren que el tribunal de apelación a tiempo de analizar la subsunción de la conducta al tipo penal, asumió que el hecho se produjo invadiendo y expulsando a los ocupantes; y seguidamente, refieren que esos hechos no fueron acusados y por tanto existe incongruencia entre la acusación y la sentencia. En suma, los recurrentes no fundamentaron de manera coherente y lógica, su cuestionamiento impidiendo a este tribunal establecer con certeza si los recurrentes observan la resolución del análisis de subsunción de los hechos al tipo penal o la denuncia de incongruencia entre la acusación y la sentencia.

Por lo expuesto, existiendo una insuficiente fundamentación de los motivos de casación que impiden a este tribunal establecer el agravio sufrido por los recurrentes con la emisión del auto de vista impugnado, corresponde declarar infundado el recurso sujeto al presente análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Ubil Zeballos Santos y María Gueisa Languidey Justiniano

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



676

**Ministerio Público y otros c/ Ciriaco Mamani Soliz  
Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y otro  
Distrito: Potos**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 12 de junio de 2017, cursante de fs. 168 a 169, Ciriaco Mamani Soliz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 16/2017 de 12 de mayo de fs. 151 a 154 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pablo Mendoza Huarachi y Santusa Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo, previstos y sancionados por los arts. 298 y 331 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso.**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 14 de julio (fs. 38 a 42 y vta.), el Tribunal ° de Sentencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Partido de Trabajo y SS y de Sentencia de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Ciriaco Mamani Soliz, autor de la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo, previstos y sancionados por los arts. 298 y 331 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Ciriaco Mamani Soliz (fs. 48 a 53 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 16/2017 de 12 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de junio de 2017 (fs. 155) el recurrente fue notificado con el referido auto de vista y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El auto de vista, a momento de resolver la denuncia de la existencia del defecto de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva, errónea calificación de los hechos y errónea aplicación de la pena, en lo relativo de la fijación de la pena no aplicó correctamente los arts. 414 del Cód. Pdto. Pen., 37 y 38 del Cód. Pen., validando una sentencia con una condena de cuatro años de reclusión que no está de acuerdo con la docimetría penal porque no se tuvo en cuenta que la pena en el delito de robo es de uno a cinco años de reclusión; y ante esta situación el tribunal de sentencia debió considerar un punto medio y no así la imposición desproporcional de cuatro años; por lo que, el auto de vista al dar por bien hecha la sentencia confirma una errónea fijación de la pena que constituye un defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., de donde se advierte que el tribunal de sentencia actuó de forma desproporcionada e incongruente desconociendo que presentó en juicio el registro judicial de antecedentes (REJAP), no consideró su vejez (70 años), familia, así como tampoco tomo en cuenta el haber estado por más de 25 años al servicio de la patria en su condición de ex músico del Ejército Boliviano, aspectos de carácter meritorio que constituirían en atenuantes generales de conformidad al art. 40-2) del Cód. Pen., situación que se contraponen a lo establecido en los arts. 67 y 118-III de la C.P.E., aspectos que fueran contradictorios con los precedentes que invocó, porque en ellos se razonó que la falta de fundamentación de la pena constituye un defecto absoluto y por tanto insubsanable; siendo el aspecto contradictorio que la Sentencia carece de dicho presupuesto y que el auto de vista no subsanó dicho defecto.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios 049/2014-RRC de 20 de febrero, 99/2005 de 24 de marzo y 38/2013-RRC de 18 de febrero.

**III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación**

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos de vista emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vistas pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las S.C. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 5 de junio de 2017, interponiendo su

recurso de casación el 12 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que denuncia que el A.V. infringió el art. 414 del CPP en relación a los arts. 37 y 38 del CP, porque no consideró que la Sentencia aplicó incorrectamente la docimetría penal, vulnerando las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; situación que resulta contradictorio a los precedentes que invocó.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 049/2014-RRC de 20 de febrero, 99/2005 de 24 de marzo y 38/2013-RRC de 18 de febrero, de los cuales refirió que tratan de que la falta de fundamentación de la pena constituye un defecto absoluto y por tanto insubsanable; y el aspecto contradictorio radicaría en que la Sentencia incurrió en infracción de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., así como la docimetría penal y el auto de vista ante dicho defecto denunciado no lo subsanó; además, porque no se consideró que presentó en juicio el registro judicial de antecedentes (REJAP), no consideró su vejez (70 años), familia, así como tampoco tomo en cuenta el haber estado por más de 25 años al servicio de la patria en su condición de ex músico del Ejército Boliviano, aspectos de carácter meritorio que según el recurrente constituirían atenuantes generales de conformidad al art. 40-2) del Cód. Pen., situación que se contraponen a lo establecido en los arts. 67 y 118-III de la C.P.E.; por lo que, se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos de admisión previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen, correspondiendo ingresar al análisis de fondo del presente recurso de casación.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Ciriaco Mamani Solíz de fs. 168 a 169; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 04 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



677

**BISA Seguros y Reaseguros S.A.**  
**c/ Gabino Julián Mamani Mamani y otros**  
**Despojo**  
**Distrito: La Paz**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 1 de agosto de 2016, cursante de fs. 1105 a 1109, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, interponen recurso de casación, impugnando el auto de vista N° 30/2016 de 12 de abril, de fs. 1050 a 1059, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Willy Arias Aguilar, dentro del proceso penal seguido por BISA Seguros y Reaseguros S.A. contra Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani, Sandalio Laura Huanca y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 a 353 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2015 de 15 de enero (fs. 935 a 939 y vta.), la Juez 2° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani, Sandalio Laura Huanca, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, autores de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a favor de la parte acusadora y costas en favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca (fs. 957 a 971); además, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona (fs. 1003 a 1009 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 30/2016 de

12 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los fundamentos de ambos recursos y confirmó la sentencia apelada y el A.C. de 31 de enero de 2015; motivando la interposición del recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 400/2017-RA de 30 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes denuncian la falta de fundamentación del Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista impugnado, el que solo es una transcripción de las apelaciones planteadas, señalando que: a) En el punto romano III del considerando IV en los puntos 1ro; 1.1; 1.2; 1.3 y 2do, el tribunal de apelación refirió que se debió realizar reserva de recurrir, asumiendo escuetamente que la subsunción de los hechos de la Jueza es compartida por ellos, sin emitir los criterios jurídicos y lógicos por los que comparten dicho razonamiento; b) En el punto 3ro del considerando IV, sobre la denuncia de violación del art. 370-2 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación señaló que se debió apelar, sin referir nada jurídico ni lógico, de que el imputado esté individualizado al haber sido sancionados todos como una misma persona; c) En el punto 4to del considerando IV, refirieron que tales aspectos habrían servido de base a la juez para arribar a dicho razonamiento; denunciando que la juez se basó en presunciones lo cual está prohibido por la ley; d) En los puntos 4.1 y 4.2 del considerando IV, se aborden temas no pedidos por ellos, habiendo confundido la denuncia de violación de agravios; e) En el punto 5to del considerando IV, el Tribunal de apelación solo hace una copia de los tipos penales sin orden, claridad y argumento lógico; f) En el punto 6to del considerando IV, lo único que se hizo fue transcribir los fundamentos de la apelación restringida; y, g) En el punto 6.1. del considerando IV, sobre la no suspensión de la inspección ocular, en el auto de vista. es poco claro y con ideas desordenadas que lo hace confuso, de esta manera se viola el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación establecidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

#### I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que: "...Dispongan la nulidad del juicio y disponiendo el reenvío del proceso y el nuevo enjuiciamiento por otro juez de partido de sentencia..." (sic).

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 400/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 1124 a 1129, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la apelación restringida de los imputados Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona.

Los citados imputados formularon recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando lo siguiente con relación a los defectos de sentencia:

a) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, arguyendo que en la relación precisa de los hechos tipificados como delitos, se expresa de manera textual que entre el 5 y 6 de julio de 2011, los imputados invadieron el inmueble de propiedad de las sociedades que son víctimas; empero, la prueba consistente en el folio real demuestra que recién a partir del 14 de julio de 2011, su derecho propietario era oponible a terceros; es decir, que en la fecha de sucedido el hecho, los querellantes no tenían la calidad de propietarios del inmueble invadido. Asimismo, se debió considerar que para subsumir la conducta de los imputados a los delitos de despojo y perturbación de posesión, el querellante debía estar en posesión o tener un derecho real constituido y estar en quieta y pacífica posesión; aspectos que, no fueron demostrados en juicio.

b) El imputado no esté suficientemente individualizado, señalando que la acusación particular expresa que fueron treinta sujetos inescrupulosos, los que invadieron y luego indican como autores y partícipes a los acusados, sin que durante el juicio se demuestre individualmente que ellos hayan subsumido su conducta a los delitos endilgados y en Sentencia se los nombra de manera genérica y conjunta como si fuera una sola persona con seis sombras, señalando: "Que, es evidente que los acusados Gabino Julián Mamani, Justina Ticona Guarachi, Marcelo Queso Laura, Emilio Achaguaya Mamani, Sandalio Laura, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, no adquirieron en forma legal alguna el lote de terreno con una superficie de 50.000.- metros cuadrados, ubicado en Chijini Alto de la ciudad de El Alto, extremos corroborados por declaraciones testificales de cargo..."(sic).

c) La sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, argumentando que no se admite una sentencia basada únicamente en presunciones y que la Sentencia impugnada, en el punto IV motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo, textualmente señala que el aviso escrito "se arreglan refrigeradores", coincide con la declaración de Abraham Velásquez Ticona, quien en sus generales de ley refiere ser mecánico en línea blanca. Sin embargo, en obrados no existe prueba testifical, ni documental que demuestre que fue dicho imputado quien haya puesto ese letrero, advirtiendo por tanto presunciones de culpabilidad en las que incurre la Juez de mérito.

d) Defectuosa valoración de la prueba, refiriendo que la juez de mérito no hizo mención que el 5 y 6 de julio del 2011, los querellantes aún no eran propietarios del inmueble invadido, y que de acuerdo al Folio Real 2.12.2.01.0000113 en la columna A) titularidad sobre el dominio, en el Asiento Número 3, se consigna como propietarios a BISA S.A., Agencia de Bolsa, BISA Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante Escritura Pública N° 831 de 25 de febrero de 2011, inscrito el 14/07/2011; es decir, que recién a partir del 14 de julio de 2011 su derecho propietario es oponible a terceros y en consecuencia el 5 y 6 de julio de 2011, los querellantes no tenían la calidad de propietarios del inmueble

invadido por más de treinta sujetos. Asimismo, denuncian que en la Resolución 13/2015, se establece que los únicos que recibieron agravios fueron Muñoz y Pérez; empero, de la prueba aportada se advierte que la Arq. Muñoz no era parte de BISA, sino que era una consultora independiente. Con estos antecedentes, señalan que sin embargo, en el tribunal de sentencia afirmó que las pruebas testificales y documentales de cargo, producidas y judicializadas, demuestran la arbitrariedad y actos de violencia cometidos por los acusados contra los querellantes, para ingresar al inmueble que se encontraba amurallado y con pleno conocimiento de quiénes eran los propietarios del lote de terreno. Señalan también, que se advierte contradicción en la sentencia, por cuanto expresó que llegó a determinarse que la alcaldía en base a una determinación de junta de vecinos, decidieron demoler el muro de aproximadamente 265 metros lineales; aspecto que, a los querellantes había llamado la atención, por cuanto demuestra que el muro fue derribado por la alcaldía y no así por los acusados, de igual manera en la inspección ocular se logró advertir que el terreno se encontraba totalmente abandonado; empero, en la sentencia se afirmó que se pudo advertir que se encontraban pequeñas construcciones de ladrillo que hacían advertir que vivían algunas personas.

En el acápite subtítulo "II. Vicios de la sentencia por violación del artículo 169 de la L. N° 1970" (sic), los apelantes denuncian la existencia del defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., arguyendo que a fs. 838 y 839 de obrados, se evidencia que su abogado defensor introdujo prueba extraordinaria consistente en diferentes procesos en los que se demostraba que los querellantes no eran propietarios y que su derecho propietario se encontraría en cuestionamiento judicial, pero la Juez de mérito rechazó la introducción de dicha prueba extraordinaria haciendo una apreciación subjetiva e imparcial, sin suspender la audiencia, transgrediendo la previsión del art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen.

Concluyen solicitando se declare procedente su recurso; y en consecuencia, se disponga la nulidad del juicio y la sentencia impugnada.

II.2. Del auto de vista., impugnado.

La Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguay Mamani y Sandalio Laura Huanca; y, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

En lo que respecta al recurso de apelación restringida interpuesto por los ahora recurrentes Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, el A.V. impugnado declaró: "1.1.- En mérito a estas cuestionantes y en aplicación del principio de legalidad contemplado por el Art. 180-I de la C.P.E., el cual implica el sometimiento estricto de las autoridades judiciales a la Constitución y las Leyes e invocando el N° 133/2013-RRC de 20 de mayo, utilizado por los apelantes del cual hace en la misma medida un análisis con relación al principio de legalidad. y como producto de ello se desprende el siguiente análisis, si bien es cierto y evidente que la querrela y acusación particular de fs. 109 a 114 habría sido objetada conforme el Art. 291 del Cód. Pdto. Pen. y por medio de la Resolución N° 086/2012 de fecha 19 de abril de 2012 se habría probado en parte la misma. Posterior a ello conforme se tiene a fs. 138 a 146 se repite la querrela y acusación particular para finalmente ser admitida por medio de la Resolución N° 087/2012 de 05 de mayo de 2012 por la supuesta comisión de los tipos penales de despojo y perturbación de posesión.

1.2.- De ello es necesario este tribunal de alzada tiene claro que la finalidad de la apelación restringida, conforme lo determina el Art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el cual señala: 'El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los artículos 169 y 370 de este Código...'. de cuyo análisis se desprende que el Tribunal de alzada realiza un control jurídico de la formación interna y externa de la sentencia la misma que debe ser pronunciada luego de la sustanciación del juicio oral, público, continuo y contradictorio.

1.3.- Así también, considerando que los recurrentes no realizan reclamos sobre la admisión de la querrela y acusación particular, con el argumento de que a la fecha la Autoridad Judicial a quo debió haber realizado una debida valoración de las pruebas a efectos de determinar la comisión de los tipos penales de despojo y perturbación de posesión, empero se ha determinado en fundamentos anteriores que durante la tramitación de un proceso penal, el mismo que da supeditado en diferentes etapas procesales y los recurrentes señalan que en la etapa preparatoria a juicio debió efectuarse una debida valoración de los elementos de prueba cuando el mismo tiene su tratamiento especial y oportuno en el momento procesal correspondiente conforme orienta las previsiones de los Arts. 171 a 173 del Cód. Pdto. Pen.

2do.- Con referencia a la debida subsunción del hecho al tipo penal, ya que para tipificar tales extremos debió probarse estar en posesión o tener un derecho real constituido y segundo estar en quieta y pacífica posesión extremos que no fueron demostrados en el juicio. En torno a ello el operador de justicia está en la obligación de velar que la subsunción entre el tipo penal y la realidad sea perfecta, pues de dicho contraste dependerá la calificación del ilícito que se pone en tela de debate, asimismo siendo que en el presente caso la autoridad judicial a quo ha momento de fundamentar la Sentencia No. 03/2016 de fecha 15 de enero de 2016 el cual cursa a fojas 935 a 939 vuelta, particularmente en los puntos (V. Motivos y fundamentos de derecho.VI.- Sobre el Delito de Despojo, V2.- Sobre el delito de perturbación de posesión y V3.- de los cuales en forma clara y precisa realizado la correcta subsunción de los hechos a los tipos penales, criterio procesal que es compartido por este tribunal de alzada.

3ro.-Con relación al Art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen. que señala: 'Que el imputado no esté suficientemente individualizado', ya que de ambas querrelas refiere que serían 30 los sujetos que habrían invadido el inmueble empero se les identifica como autores y partícipes a los siete acusados, sin embargo en la tramitación de juicio no se habría demostrado con prueba documental o testifical o la inspección ocular tales extremos. En lo que respecta a esta cuestionante nuevamente se debe tener presente que durante el desarrollo del proceso los co-acusados y

hoy apelantes no habrían cuestionado la pretensión con relación a este punto, por consiguiente el mismo se encuadra al segundo párrafo del art. 470 del Cód. Pdto. Pen., ya que los mismos debieron hacer de apelación, aspecto que no repercute en el caso de autos.

4to.- Señala que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba, ya que en el acápite 'IV.2' de la sentencia apelada la juez a quo no demuestra con prueba testifical o documental que el acusado Abraham Velásquez Ticona haya puesto letrero y trabaje en la casita. De dicha cuestionante es menester remitirnos a la Sentencia No. 03/2015 de fecha 15 de enero, del cual de su lectura íntegra se tiene que en el Título III, particularmente a lo referente a la inspección ocular, en forma textual señala 'Que, de las casas precarias por donde recorrimos también vimos un machón de cemento en la puerta de la casa, en el cual a modo de letrero indicaba 'Taller de cocinas y refrigeradores'. Asimismo, cuando hablamos de machones de los cuales salían fierros...', consiguientemente se tiene que la audiencia de inspección ocular la autoridad judicial a quo habría observado tales extremos y consiguientemente lo habría contrastado y valorado conforme lo dispone el art. 171 de la L. N° 1970. A ello suma la declaración del co-acusado Abraham Velásquez Ticona quien en audiencia de fecha 07 de marzo de 2014 habría hecho uso de su derecho al silencio, empero al brindar sus generales de Ley en forma clara y expresa refiere que su actividad laboral sería mecánico en la línea blanca conforme se refleja a fojas 731 vuelta de obrados originales, en consecuencia tales aspectos sirvieron de base para arribar a dicho razonamiento, consiguientemente la pretensión con relación a este aspecto, el mismo no resulta ser cierto y evidente.

4.1.- Respecto a la exclusión probatoria de prueba extraordinaria consistente a una fotocopia simple de una libreta militar por no cumplir el art. 1311 del Cód. Civ., en relación a este aspecto es menester remitirnos a la audiencia de alegatos y debate final de fecha 15 de enero de 2015, particularmente a fojas 917 a 918 vuelta, del cual se evidencia que la defensa técnica de los acusados presentan prueba extraordinaria consistente en una fotocopia simple de una libreta militar correspondiente a Moisés Velásquez Ticona, mismo que había sido rechazado por la autoridad judicial a quo, bajo los argumentos de que el mismo hace a una fotocopia simple y el mismo resulta ser borroso. En torno a estos antecedentes es menester señalar que la prueba extraordinaria si puede ser presentada una vez fenecida la etapa procesal de producción de pruebas, empero el mismo debe reunir ciertos requisitos y condicionantes par su introducción a juicio y su correspondiente judicialización. Requisitos que radican en el hecho del desconocimiento de dicha prueba, además el mismo debe surgir a medida que se va sustanciando el proceso penal y otros.

4.2.- Requisitos que no fueron cumplidos por la Defensa del co-acusado Moisés Velásquez Ticona, razón por la cual la autoridad judicial a quo habría rechazado la pretensión en relación a este punto, razonamiento que es compartido por este tribunal de alzada, debido a que el mismo no ha surgido en la tramitación del proceso, así como el hecho de que el mismo co-acusado tenía conocimiento pleno de dicho documento, ya que el mismo hace a una documentación personal. En consecuencia se tiene que el obrar de la autoridad a quo se enmarca dentro del contexto normativo y no vulnera los derechos y las normas invocadas por los apelantes.

5to.- Refiere la defectuosa valoración de la prueba, puesto que la juez a quo en ninguna parte de la sentencia hace mención a que los querellantes sería propietarios desde fecha 5 y 6 de julio de 2011, puesto que cursa el folio real N° 2.12.2.01.0000113 del cual se tiene que se consignaría como propietarios a Bisa Seguros y Reaseguros de Vida S.A. el cual fue inscrito el 14 de julio de 2011, que recién a partir de esa fecha el derecho propietario sería oponible a terceros, es decir que en fecha 5 y 6 de julio de 2011 los querellantes no tenían calidad de propietarios del inmueble invadido, siendo que los que recibieron los agravios serían la Arquitecta Muñoz y el Lic. Pérez, ay que la primera señaló que no sería parte de Bisa sino una consultora independiente.

5.1.- Respecto a estos aspectos, se debe tener presente que los delitos acusados, tramitados y sentenciados, son los que están previstos por el de despojo contemplado por el Art. 351 el cual señala 'El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él a expulsando a los ocupantes...' y perturbación de posesión previsto por el Art. 352 que expresa 'El que con violencias o amenazas en las personas perturbare la quieta y pacífica posesión de un inmueble...', consiguientemente de la interpretación de ambos tipos penales se tiene que en ninguno de los mismos exige la condición de propietario del inmueble despojado o perturbado. En torno se entiende que los apelantes con relación a este punto resultan ser equivocados, puesto que no refleja mayores matices respecto a los derechos vulnerados.

6to.- Con relación al defecto absoluto por violación del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., consistente al Art. 335-1) de la misma Ley, debido a que no se habría suspendido audiencia pública a efectos de producir prueba extraordinaria, consistentes a diferentes procesos las cuales demuestran en los querellantes no son propietarios ya que dicho derecho aún se encuentran en trámites. Respecto a este extremo se debe tener presente que tales extremos se habrían suscitado en la audiencia de inspección ocular de fecha 28 de octubre de 2014, sin embargo de ello la autoridad judicial habría rechazado tales pruebas a razón de que las mismas representarían a una etapa preliminar debido a que en tales procesos no se contaba con imputación formal y menos con acusación formal, en consecuencia se tiene que tales extremos fueron rechazados conforme la previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

6.1.- A ello suma, que los apelantes cuestionan tal extremo a razón de la suspensión de la audiencia de inspección ocular, mas no el agravio que habría generado ocasionado con la exclusión probatoria de tales documentales, en consecuencia la autoridad judicial al no haber suspendido dicho acto procesal que se estaba desarrollando no habría vulnerado los derechos que demandan los apelantes como transgredidos, por consiguiente no existe posibilidad racional de aplicar el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen." (sic)

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

Los recurrentes denuncian que el tribunal de apelación en la emisión del auto de vista., incurrió en falta de fundamentación en relación a los agravios denunciados en apelación restringida, en consecuencia, corresponde verificar si la denuncia contiene mérito o no.

#### III.1. Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., los jueces y Tribunales de Justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones, entre ellas las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En ese orden, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: "Concluido el juicio oral, corresponde al juez o tribunal de sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, los AA.SS. N° 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre; entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el tribunal de sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos, debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida; pero, utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista. se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuaníme. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrefragable de lo que la ley manda.

### III.2. Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentado que el sistema recursivo contenido en el Cód. Pdto. Pen., fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I-II de la C.P.E. relativos a los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y art. 14 núm. 5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51- 2) del Cód. Pdto. Pen. y 58-1) de la L.O.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley; observando siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invalorable por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

### III.3. Sobre la labor de subsunción penal y su control por el tribunal de alzada.

Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una tarea lógica del juzgador para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el tribunal de juicio es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se conforma de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación, se concentra en determinar el hecho probado; y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera, se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica; y la segunda, es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente, además de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del Juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en juicio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el juez o tribunal de sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar, si la ley ha sido bien o mal aplicada y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el tribunal de sentencia realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

### III.4. Del tribunal de apelación y su obligación de pronunciarse sobre los aspectos específicamente denunciados en apelación.

En relación al principio de preclusión, por el que las partes procesales deben ejercer los mecanismos procesales idóneos y en el momento oportuno a fin de hacer valer sus derechos, es preciso considerar que las autoridades jurisdiccionales, tienen la obligación de resolver las cuestiones específicamente reclamadas por los sujetos procesales a través de los medios de impugnación reconocidos por ley. En ese entendido, el art. 17-II de la L.O.J, establece que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, estableciendo a su vez el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; es decir, se pronunciarán sobre los puntos impugnados por lo recurrentes, no pudiendo efectuar consideraciones más allá de las solicitadas (pronunciamiento ultra petita) o pronunciarse omitiendo resolver una o varias temáticas (citra petita), lo que está vinculado estrechamente con lo previsto en el art. 124 del mismo código, que establece la obligación de fundamentación de los jueces a tiempo de resolver las cuestiones planteadas, en concordancia con el derecho al debido proceso y a los principios de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, consagrados por la Norma Fundamental.

### III.5. Análisis del caso concreto.

A efectos de verificar si el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteado por los recurrentes contra la Sentencia de mérito, que estableció su culpabilidad por los delitos de despojo y perturbación de posesión y determinó una condena de 3 años y 3 meses de reclusión, el pago de daños y perjuicios a la parte querellante, más costas a favor del Estado, resulta necesario precisar los argumentos expuestos en dicha impugnación, así como la respuesta fundada por el Tribunal de alzada, para luego establecer si la denuncia planteada en casación es o no evidente, por lo que siendo varios los motivos que fueran alegados en apelación restringida, serán abordados uno por uno por razones metodológicas.

El primer motivo de apelación restringida estuvo referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en el que los recurrentes denunciaron que la relación precisa de los hechos establece que la fecha de la comisión de los ilícitos acusados es entre el 5 y 6 de julio de 2011; sin embargo, la prueba consistente en el folio real del inmueble supuestamente despojado, demostró que fue recién a partir del 14

de julio de 2011 el derecho de los querellantes era oponible a terceros. De igual manera denuncian que, la de mérito no consideró que los querellantes no se encontraban en quieta y pacífica posesión y tampoco tenían un derecho real constituido.

Respecto a este motivo, el tribunal de apelación hizo referencia a la finalidad de la apelación restringida, resaltando que sólo sería admisible si el interesado hubiera reclamado oportunamente su saneamiento o hubiese efectuado reserva de recurrir, salvo los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios de la sentencia. Asimismo, señaló que los recurrentes no realizaron reclamos sobre la admisión de la querrela y acusación particular y que la valoración de las pruebas a efectos de determinar la comisión de los delitos en etapa preparatoria como reclaman los recurrentes, tenían su tratamiento especial y oportuno en el momento procesal correspondiente. Finalmente, con referencia a la debida subsunción del hecho al tipo penal, concluyó que en el presente caso la autoridad judicial a quo fundamentó de manera clara y precisa sobre los delitos de despojo y perturbación de posesión y realizó de manera correcta la subsunción de los hechos a los tipos penales, afirmando que dicho criterio es compartido por el tribunal de alzada.

De lo expuesto, se advierte que el tribunal de alzada no se pronuncia sobre el fondo de la denuncia de apelación, sino más bien considera que dicho reclamo es extemporáneo, sin especificar de manera concreta en qué etapa del proceso correspondía realizar el mismo y/o hacer la reserva de apelación; tampoco, explicó cuál era el momento procesal oportuno al que hace referencia para la valoración de las pruebas a efecto de determinar si hubo la subsunción del hecho al tipo penal. Asimismo, es evidente que no emitió criterios jurídicos que fundamenten su conclusión tal como afirmaron los recurrentes, porque se limitó a afirmar que la juez de sentencia sí fundamentó e hizo una correcta subsunción y que estaban de acuerdo con tal afirmación, sin exponer de manera clara cuáles son los argumentos y fundamentos que le llevan a concluir de esa manera.

En el segundo motivo basado en que el imputado no esté suficientemente individualizado, los recurrentes enfatizaron que en la acusación se afirmó que los invasores fueron treinta sujetos; empero, luego acusan sólo a seis personas sin identificar cómo cada uno de los imputados subsumió su conducta a los delitos acusados, temática que mereció la respuesta del tribunal de alzada en sentido de que ese extremo no habría sido reclamado durante el desarrollo del proceso, encuadrando dicho actual a la previsión del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., en su segundo párrafo.

En este punto, se observa que el tribunal de apelación, al igual que en la anterior denuncia, omitió pronunciarse respecto a la denuncia de insuficiente individualización del imputado, limitándose a referir que los apelantes no hicieron dicho en el transcurso del proceso, sin identificar a cuál de las etapas del proceso se refiere y sobre si existió o no una adecuada individualización de los imputados realizada por la Juez de mérito.

En el siguiente motivo de apelación, según los antecedentes del proceso, los recurrentes alegaron que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, denunciando que la Juez de mérito incurrió en presunciones de culpabilidad, sin respaldo en prueba testifical ni documental, afirmando que el imputado Abraham Velásquez Ticona sería quien puso el aviso "se arreglan refrigeradores", porque refirió ser mecánico en línea blanca; con relación a este reclamo, el Tribunal de alzada concluyó que de una lectura íntegra de la sentencia advirtió que la Juez de mérito, en la audiencia de inspección ocular, habría contrastado y valorado la existencia del machón de cemento en el cual indicaba "Taller de cocinas y refrigeradores" y que la declaración de las generales de ley del imputado, quien se identificó como Mecánico en la línea blanca, le sirvió para arribar al razonamiento cuestionado. De igual manera, se pronunció sobre la prueba extraordinaria que la defensa pretendía hacer valer en juicio, afirmando que ésta no cumplió los requisitos para su introducción y judicialización, pues el propio acusado tenía pleno conocimiento de la existencia de dicho documento.

Al respecto, corresponde señalar que la conclusión a la que arriba el tribunal de alzada, no cuenta con mayor respaldo legal, considerando que no estableció cuáles fueron las contrastaciones de la juez de sentencia a las que hizo referencia, justificaban la identificación del acusado Abraham Velásquez Ticona como el autor del aviso colocado en el machón de cemento verificado en la audiencia de inspección ocular y en cambio se pronunció sobre cuestiones que no fueron reclamadas, tales como la falta de requisitos para introducir como prueba extraordinaria consistente en la fotocopia simple de la Libreta de Servicio Militar correspondiente al acusado Moisés Velásquez Ticona.

En el cuarto motivo, los apelantes alegaron la existencia de defectuosa valoración de la prueba, reiterando el argumento referido a las fechas de la invasión, en las que los querellantes no eran propietarios del inmueble, aspecto que se podía corroborar con la valoración del Folio Real 2.12.2.01.0000113. Por otro lado, denunciaron que la sentencia afirmó que los únicos agraviados fueron Muñoz y Pérez; sin embargo, se demostró que la arquitecta no era parte de BISA que se constituyó como parte querellante dentro del proceso. Asimismo, alegaron la presencia de contradicción en la Sentencia porque expresó que fue la Alcaldía que decidió demoler el muro y no así los acusados a quienes se les condena por dicho hecho. Este motivo, luego de la transcripción de los arts. 351 y 352 del Cód. Pen., fue respondido por el tribunal de alzada en sentido que de la interpretación de ambos tipos penales, ninguno de ellos exige la condición de propietario del inmueble despojado o perturbado.

De lo aseverado, se colige que resulta ser evidente que el tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada sobre la defectuosa valoración de la prueba denunciada y se limitó a transcribir la previsión de los arts. 351 y 352 del Cód. Pen., correspondientes a los delitos de despojo y perturbación de posesión y de manera muy escueta concluyó que ninguno de los tipos penales transcritos exigía como elemento constitutivo la calidad de propietario del inmueble despojado; empero, omitiendo realiza el análisis sobre si la prueba fue valorada de manera defectuosa o no, incumpliendo su obligación de responder de manera fundamentada cada uno de los aspectos apelados.

Por último, los recurrentes en apelación denunciaron la "violación del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.", señalando que la Juez de mérito rechazó la introducción de prueba extraordinaria de descargo; y en consecuencia, no suspendió la audiencia de juicio oral, transgrediendo la disposición del art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen. Sobre esta temática, el tribunal de alzada refirió que la prueba extraordinaria intentó ser

introducida en audiencia de inspección ocular de 28 de octubre de 2014 años y fue rechazada justamente por ser presentada en la etapa preliminar del proceso, considerando que no existía imputación formal y tampoco acusación formal. Asimismo, concluyó señalando que los recurrentes se limitaron a cuestionar la suspensión de la audiencia; empero, no el agravio que la exclusión probatoria habría generado a los apelantes.

En el motivo en cuestión, se advierte que de manera sucinta el tribunal de alzada, se limitó a señalar los motivos por los cuales la Juez de mérito habría rechazado la prueba extraordinaria, sin pronunciarse sobre si ese actuar era correcto o incorrecto, o si éste se constituía en defecto absoluto, poniendo énfasis en señalar que los apelantes no fundamentaron el agravio que les habría generado el rechazo de la producción de prueba extraordinaria, sin realizar mayor explicación y/o fundamentación sobre la confirmación de la sentencia.

De lo relacionado, respecto a cada uno de los motivos alegados en apelación restringida por los imputados recurrentes de casación, resulta claramente identificada la falta de una debida fundamentación en el auto de vista, puesto que, olvidando que una de las obligaciones inherentes e inexcusables a la función de impartir justicia resulta ser la respuesta fundada a cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación, no respondió a los puntos apelados dejando en incertidumbre a los recurrentes sobre el por qué sus reclamos no eran valederos; aspecto que, implica violación al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, por lo que impide que las partes procesales y los terceros interesados, conozcan las razones por las cuáles se falló de una o de otra forma. Por las razones anotadas, no es admisible, desde el punto de vista legal, que el tribunal de alzada discrimine los puntos asignados y pretenda otorgar respuestas evasivas y sin fundamento a otros puntos, reiterando los criterios de la Juez de mérito y transcribiendo los reclamos de los recurrentes, aspecto flagrantemente violatorio del ordenamiento constitucional y legal, pues lo correcto resulta ser el cumplimiento de una de las exigencias constitucionales, como es la de emitir criterios jurídicos sobre cada uno de los puntos impugnados, de manera individual e independiente, ello en cumplimiento a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen, lo que no ocurrió en el caso de autos; puesto que, de los cinco puntos impugnados, solamente se dio una respuesta mínima e insuficiente a uno sólo de ellos, asumiendo una postura indiferente con relación a los demás, lo que implica que incumplió el deber de otorgar una respuesta motivada a todos los puntos impugnados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gabino Julián Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 30/2016 de 12 de abril de 2016, cursante de fs. 1050 a 1059 y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto de supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



678

**Ministerio Público c/ Jorge Javier Palacios Tejerina**  
**Tráfico de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril del 2017, cursante de fs. 198 a 205 vta., Trifón Tito Guarachi Gamboa, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 7/2017 de 14 de febrero, de fs. 178 a 182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Jorge Javier

Palacios Tejerina, por la presunta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 de la Ley del R. C. S. C. L. N° 1008.

#### I.- Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 43/2015 de 28 de diciembre (fs. 108 a 128), el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de Oruro, declaró a Jorge Javier Palacios Tejerina, autor del delito de tráfico de sustancias controladas, tipificado por los arts. 48 con relación al 33 de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad., alternativamente se dispuso la confiscación definitiva del Camión Marca Volvo, tipo F12, con placa de circulación 2071-ADF, además de su contenedor a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, Trifon Tito Guarachi Gamboa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 138 a 142), resuelto por A.V. N° 7/2017 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación planteado, así como contra el Auto Interlocutorio N° 112/2015; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada y el auto mencionado.

c) Por diligencia de 7 de abril de 2017 (fs. 185), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, convalida la inobservancia de los arts. 71 del Cód. Pen., 71 inc B) de la Ley 1008 y art. 255 parágrafo I, inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., pues haciendo referencia a los hechos que generaron el proceso penal, alega que una vez encontrada la sustancia controlada en el vehículo de su propiedad, el Ministerio Público además de solicitar la aplicación de medidas cautelares personales contra el autor del ilícito (que no es su persona) también pidió la aplicación de medidas cautelares de carácter real, consistente en la incautación del vehículo de su propiedad, solicitud que fue declarada procedente por el Juez de la causa. Posteriormente, una vez formulada la acusación pública formulada contra Jorge Javier Palacios Tejerina, iniciado el juicio mediante de su apoderado su persona formuló incidente de devolución de vehículo incautado, solicitud que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia a través de Auto Interlocutorio N° 112/2015 de 28 de diciembre, rechazando su petición con el argumento de que no fueron estas autoridades las que dispusieron la incautación del automotor, disponiendo así de manera injusta su confiscación sin considerar que en ningún momento del proceso se acreditó la propiedad del imputado respecto de dicho vehículo, lo que le llevo a interponer apelación contra la ilegal resolución, pues al respecto pide se tenga en cuenta que su persona como propietario legítimo del vehículo confiscado no tuvo participación alguna en el ilícito de tráfico de sustancias controladas.

Para sustentar su protección efectúa la transcripción de algunos argumentos de la resolución que rechaza su incidente, así como del auto de vista del cual recurre, haciendo referencia además a los AA.SS. Nos. 255/2008 de 17 de noviembre 001/2014-RRC de 7 de febrero, refiriendo respecto de estos últimos que el auto de vista impugnado, no tomó en cuenta su calidad de legítimo propietario del vehículo confiscado siendo mecánicamente rechazado por los miembros del Tribunal de Sentencia 1° pues debe tenerse presente que en ningún momento se demostró que como propietario su persona haya formado parte del ilícito o haya conocido de este y que no hubiera denunciado.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada  
Interposici

ón del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del presente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el presente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañara copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la ley adjetiva penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación sujeto al presente examen, es necesario señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos; pero también, este Tribunal debe verificar entre otros aspectos, la concurrencia de impugnabilidad subjetiva, entendida como el poder de recurrir que la norma otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales, teniendo en cuenta que el segundo párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen., señala que: "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante".

Es así, que respecto a la legitimación activa para impugnar una resolución judicial, el A.S. N° 175/2012-RA de 27 de julio, estableció lo siguiente: " por A.S. N° 093/2012-RA de 9 de mayo, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a la legitimación activa para interponer el recurso de casación, señaló que el art. 180.II de la C.P.E., reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que en materia penal es de carácter personalísimo, que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el primer párrafo del art. 394 del Cód. Pdto. Pen.; de esta norma se infiere que, tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del Cód. Pdto. Pen."

En esa línea de entendimiento, en la resolución de un recurso de casación formulado por quien alegaba ser propietario de un vehículo confiscado sin ser parte procesal, el A.S. N° 268/2014-RRC de 26 de junio, estableció que: "El art. 255 del Cód. Pdto. Pen., establece el Qué, Cuándo, Quienes, Hasta cuándo, ante quienes y el procedimiento para interponer los incidentes por los propietarios de los bienes incautados, siendo el juez cautelar a cargo de la investigación ante quien se debe plantear el incidente por ser quien ejerce el control jurisdiccional en la etapa preparatoria del proceso penal (arts. 54 y 279 del Cód. Pdto. Pen.); la resolución del mismo es recurrible, solo en apelación incidental, sin recurso ulterior, es decir no procede apelación restringida, mucho menos recurso de casación.

Con lo expuesto y en el caso específico, concluimos que la recurrente, no es parte, ni es víctima en el proceso, conforme prevé la norma supra transcrita, esta persona, como señala el procedimiento, debió interponer un incidente y apelar en la vía incidental, sin recurso ordinario ulterior.

El Tribunal Supremo de Justicia, al tener competencias específicas, no puede arrogarse funciones que no le competen, consecuentemente, el recurso de casación, no es la vía legal para reclamar el derecho que la recurrente considera suprimido por carecer de legitimación activa (...)

En el caso de autos, se evidencia que el propio recurrente en el memorial de recurso, señala que su persona no fue parte del proceso motivo de autos, en reconocimiento de que carece de legitimación activa para acudir a través del recurso de casación y de reclamar por esta vía los derechos que considera suprimidos, como emergencia de una orden de confiscación del vehículo del cual alega ser propietario, cuando el ordenamiento jurídico establece el mecanismo procesal y el respectivo medio de impugnación, para alegar derechos sobre bienes incautados y recurrir la resolución que se pronuncie; por lo referido, no corresponde admitir el presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Trifón Tito Guarachi Gamboa, de fs. 198 a 205 vta.

Regístrese, Comuníquese y devuélvase.-

Fdo.- Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre 8 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Dr. Cristhian G. Miranda Dávalos.

### VOTO DESIDENTE

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril del 2017, cursante de fs. 198 a 205 vta., Trifón Tito Guarachi Gamboa, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 7/2017 de 14 de febrero, de fs. 178 a 182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Jorge Javier Palacios Tejerina, por la presunta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas Ley 1008.

#### 1. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 43/2015 de 28 de diciembre (fs. 108 a 128), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jorge Javier Palacios Tejerina, autor del delito de tráfico de sustancias controladas, tipificado por los arts. 48 con relación al 33 de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad. Alternativamente se dispuso la confiscación definitiva del Camino Marca Volvo, tipo F12, con placa de circulación 2071-ADF, además de su contenedor a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, Trifón Tito Guarachi Gamboa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 138 a 142), resuelto por A.V. N° 7/2017 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación planteado, así como contra el Auto Interlocutorio N° 112/2015; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada y el auto mencionado.

c) Por diligencia de 7 de abril de 2017 (fs. 185), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, convalida la inobservancia e los arts. 71 del Cód. Pen., 71 inc. B) de la Ley 1008 y art. 255 parágrafo I, inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., pues haciendo referencia a los hechos que generaron el proceso penal, alega que una vez encontrada la sustancia controlada en el vehículo de su propiedad, el Ministerio Público además de solicitar la aplicación de medidas cautelares personales contra el autor del ilícito (que no es su persona) también pidió la aplicación de medidas cautelares de carácter real, consistente en la incautación del vehículo de su propiedad, solicitud que fue declarada procedente por el Juez de la causa. Posteriormente, una vez formulada la acusación pública formulada contra Jorge Javier Palacios Tejerina, iniciado el juicio mediante de su apoderado su persona formuló incidente de devolución del vehículo incautado, solicitud que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia a través de Auto Interlocutorio N° 112/2015 de 28 de diciembre, rechazando su petición con el argumento de que no fueron estas autoridades las que dispusieron la incautación del automotor, disponiendo así de manera injusta su confiscación sin considerar que en ningún momento del proceso se acreditó la propiedad del imputado respecto de dicho vehículo, lo que le llevo a interponer apelación contra la ilegal resolución, pues al respecto pide se tenga en cuenta que su persona como propietario legítimo del vehículo confiscado no tuvo participación alguna en el ilícito de tráfico de sustancias controladas.

Para sustentar su protección efectúa la transcripción de algunos argumentos de la Resolución que rechaza su incidente, así como del auto de vista del cual recurre, haciendo referencia además a los AA.SS. Nos. 255/2008 de 17 de noviembre 001/2014-RRC de 7 de febrero, refiriendo respecto de estos últimos que el auto de vista impugnado, no tomó en cuenta su calidad de legítimo propietario del vehículo confiscado siendo mecánicamente rechazado por los miembros del Tribunal de Sentencia 1°, pues debe tenerse presente que en ningún momento se demostró que como propietario su persona haya formado parte del ilícito o haya conocido de este y que no hubiera denunciado.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180.11 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.,

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (L03), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos

claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por la normativa penal, habida cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 7 de abril de 2017, interponiendo el recurso casación el 17 del mismo mes y año (tomando en cuenta que el día 14 de abril era feriado nacional por Viernes Santo).

Respecto del único motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista impugnado, convalida la inobservancia de los arts. 71 del Cód. Pen, 71 inc. B) de la Ley 1008 y art. 255 párrafo I, inc. 2) del Cód. Pdto. Pen, debido a que aplicación de la medida cautelar contra el imputado en la presente causa se alega que en el vehículo de propiedad del recurrente se encontró sustancia controlada y por ese motivo se procedió a su incautación y no se procedió a sus devolución disponiendo en contrario la confiscación sin considerar que en ningún momento del proceso se acreditó la propiedad del imputado respecto de dicho vehículo.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 255/2008 de 17 de noviembre y 001/2014-RRC de 7 de febrero de los cuales señala que en ellos se observó la tramitación sobre bienes incautados en los que se estableció es viable la devolución de los mismos ante la acreditación el derecho propietario del inmueble y que el interesado no haya tomado parte de la comisión del delito; y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista, no tomó en cuenta su calidad de legítimo propietario del vehículo confiscado siendo mecánicamente rechazado por los miembros del Tribunal Primero de sentencia, pues debe tenerse presente que en ningún momento se demostró que como propietario su persona haya formado parte del ilícito o haya conocido de este; por los aspectos señalados, se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos de admisión previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Trifón Tito Guarachi Gamboa de fs. 198 a 205 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, Comuníquese y devuélvase.-  
Fdo.- Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.  
Dra. Rita Susana Nava Durán.  
Sucre 8 de septiembre 2017.  
Ante mí: Abg. Dr. Cristhian G. Miranda Dávalos.



679

**Ministerio Público y otro c/ Fanor Rojas Montaña**  
**Falsedad material y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 21 de julio de 2015.**

VISTOS: La apelación restringida formulada por el imputado Fanor Rojas Montaña, contra la Sentencia N° 20/2009 que fue leída íntegramente el 25 de agosto de 2009 (fs. 168-173), dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Cosme Claire contra Fanor Rojas Montaña, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., los demás antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia N° 4 de la capital, pronunció la sentencia que fue leída íntegramente el 25 de agosto de 2009, que inicialmente resolvió Rechazar, por unanimidad de votos de los miembros del tribunal, los incidentes planteados por el imputado Fanor Rojas Montaña, declarando asimismo al nombrado imputado autor y culpable de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato en concurso real, tipificados y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., con relación al art. 45 del mismo cuerpo de leyes punitivas; en consecuencia, pronunció sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de seis años de presidio a cumplir en la cárcel de "El Abra" de Cochabamba, con costas a favor del Estado y del querellante, averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia fue apelada por el imputado Fanor Rojas Montaña, amparado en la previsión contenida en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., con los fundamentos expuestos en el memorial de 17 de septiembre de 2009 (fs. 197-209).

Previo el trámite previsto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., con el responde del acusador particular Cosme Claire (fs. 217-221) y del Ministerio Público (fs. 227-229), mediante providencia de 3 de octubre de 2009 (fs. 230) se dispuso la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Fanor Rojas Montaña.

Argumenta el apelante, que habiendo sido notificado con la Sentencia N° 20/2009 pronunciada por el tribunal a quo, la misma le causa agravios y perjuicios potenciales, toda vez que está basada y fundada sobre error manifiesto de los juzgadores, originado por una errónea aplicación de la normativa del sistema penal, siendo incongruente e incompatible con los acuerdos internacionales suscritos por el Estado Boliviano, ratificados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, además el tribunal a quo no resolvió la sentencia de manera fundamentada y justa tal como establece el art. 124 de la norma Adjetiva Penal, porque vulnera Garantías Constitucionales, Tratados y Convenios Internacionales, constriñendo el debido proceso, la seguridad jurídica, derecho a la defensa, así como los principios legales prescritos en la norma sustantiva penal y en la norma procesal adjetiva; asimismo la sentencia habría afectado al debido proceso, produciendo una actividad procesal defectuosa que no puede, ni debe convalidarse, por lo que la sentencia contiene defectos absolutos tal como describe el art. 169-3) y 4) de la L. N° 1970, que no son susceptibles de convalidación, produciendo la anulación de la sentencia o el reenvío del expediente a otro tribunal para la sustanciación de un nuevo juicio oral, por lo que en virtud del art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., interpone apelación restringida y anuncia recurso de casación conforme el art. 416 de la citada norma.

II.1. Actividad procesal defectuosa, nulidad absoluta.

El apelante se remite a los arts. 167 y 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., y sostiene que se incurrió en violación de garantías constitucionales, inobservando normas procesales como el art. 2 (legitimidad), art. 3 (imparcialidad e independencia), art. 5 (derechos del imputado), art. 8 (Defensa material) art. 13 (Legalidad de la prueba), desconociendo las garantías y disposiciones legales aplicables al caso, violando flagrantemente la C.P.E., calificándose esos actos como actividad procesal defectuosa.

a) Menciona el apelante que del registro de juicio oral, se constata que el tribunal a quo de manera arbitraria, deliberada y en franca vulneración al art. 335-1) de la norma adjetiva penal, no permitió la suspensión de la audiencia del juicio oral pese a que se acreditó que los testigos claves de descargo fueron oportunamente citados, acompañando como prueba las diligencias de notificación, solicitando a través de su abogado, al amparo del art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., que por única vez, se le conceda la suspensión de 10 días, por la incomparecencia de sus testigos cuya intervención era indispensable, solicitando además mandamientos de aprehensión, sin embargo, la juez técnico determinó la prosecución del juicio oral disponiendo que se entreguen por secretaría los mandamientos de aprehensión a efecto que sean conducidos para el 13 de agosto a hrs. 14:30 pm, con un plazo de 27 hrs, disposición que sería de imposible cumplimiento. Primero, por la dificultad que representa conducir a los testigos en número de 8 dentro las 27 horas, más aún que no podría ejecutar las mismas por estar inmerso dentro del juicio oral público y continuo; segundo, la juez técnico restó importancia al hecho de que sus testigos son agricultores y comunarios del ex fundo Kehuñal y San Antonio de Tiraque perteneciente a la jurisdicción de Tolata, por esa razón la aprehensión dentro las 27 hrs. Sería de imposible cumplimiento; tercero, las únicas testificales producidas fueron de Gloria Rosario Ponce de Rojas testigo de conducta y Mario Angulo Salazar.

Agrega que el tribunal a quo, al disponer la prosecución de la audiencia bajo las circunstancias descritas precedentemente y negándole la oportunidad de suspender el juicio por la incomparecencia de testigos claves, ha vulnerado su derecho constitucional a la defensa, dictando un decreto ipso facto que rechaza una garantía constitucional y procesal prevista en el art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., que -en criterio del apelante- constituye un vicio absoluto de imposible convalidación y violación al derecho constitucional de la defensa, negándole la oportunidad de incidentar dicha determinación, por lo que negar la suspensión del juicio oral conforme al art. 335-1 del Cód. Pdto. Pen., en la fase del juicio, sin razón valedera, sin tomar en cuenta que se trata de prueba fundamental y decisoria para el descubrimiento de la verdad, vulnera la garantía constitucional del debido proceso, así como del derecho a la defensa, produciendo defectos absolutos, por lo que considera que corresponde anular la sentencia. Como precedente contradictorio cita el A.S. N° 241 de 6 de julio de 2006 que acompaña al memorial.

b) Sostiene que la fiscal en la acusación que corresponde al Ministerio Público, ofreció como prueba pericial el informe de documentología de 10 de septiembre de 2007, que fue codificado como A-9, pero no se ofreció al perito sino en calidad de testigo, es decir que ofreció la prueba pericial mencionada consignando en la prueba testifical al Tte. Vladimir Fernández Montero, extremo que se acredita con la codificación, sin embargo, no obstante de lo establecido en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 329 del mismo cuerpo legal, el tribunal a quo a solicitud del Ministerio Público, permitió que el testigo Vladimir Fernández Montero, mute a la condición de perito, sin ser ofrecido como tal, omitiéndose el carácter esencial del proceso, al tratarse de normas de orden público por lo que su cumplimiento es inexcusable y obligatorio, por lo tanto la producción de la prueba dentro del debate debe circunscribirse a las pruebas ofrecidas por la parte, en el orden cronológico que corresponde, tal como disponen los arts. 341 y 350 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, estas disposiciones habrían sido omitidas por el tribunal a quo al permitir la mutación de un testigo por la perito, incluso ese hecho fue reclamado como defecto absoluto, pero en el acta de registro de juicio oral se omitió consignar los reclamos pertinentes de su abogado, consignándose que la defensa estaba de acuerdo con la solicitud de la fiscal, estos hechos alega vulneratorios al debido proceso, constituyendo defecto absoluto de imposible convalidación, toda vez que el juicio se abre sobre la base de la acusación, la prueba ofrecida y la codificación de la prueba, en razón a los principios de inmediatez y oralidad previstos en los arts. 330 y 333 con relación al art. 341 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el tribunal a quo omitió estos postulados, vulnerando normas del debido proceso arts. 329, 330, 333, 340, 341 y 342 con relación al 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., por lo que considera que también por ello corresponde anular la sentencia.

e) Agrega el apelante, que la juez técnico vulneró su derecho a la defensa al no permitir que se expida mandamiento de aprehensión contra la testigo clave Olga Vallejos, quien fue propuesta en calidad de prueba extraordinaria, toda vez que de su atestación se hubiera podido evidenciar la participación de la referida abogada en la averiguación y consolidación de trámites referentes a la propiedad en litigio porque el testigo Cosme Claros refirió que la abogada participó en la tramitación de la declaratoria de herederos y la averiguación de sobrantes de propiedades o bienes inmuebles para efectuar la declaratoria de herederos, contrastado con la declaración testifical de descargo de Mario Angulo, quien habría manifestado que Olga Vallejos viajó a la localidad de Punata para hacer los trámites que argumenta el querellante; por lo que la prueba extraordinaria establecería si Dolores Montaña, al ser una persona "ignorante" conocía o sabía los delitos que estaba demandando y si su extensión superficial fue totalmente vendida, razón por la que al haber transferido a favor de Fanor Rojas Montaña por encima de la superficie consignada en su título ejecutorial ésta, incurrió en el delito de Estelionato, por transferir con anterioridad la totalidad de su bien inmueble; además, Cosme Claros declaró que no se ocasionó perjuicio a su mandante Dolores Montaña, más bien se aprovechó Fanor Rojas Montaña de la compra efectuada a Dolores Montaña para apropiarse de áreas verdes en límites norte, que no son de propiedad de Dolores Montaña, más bien de los comunarios de Kehuñal, porque al adulterar la extensión, se aprovechó de los terrenos de los comunarios; de ahí la importancia de la declaración de la testigo que habría aclarado sobre la existencia de bienes residuales de Dolores Montaña declaratoria de herederos y otros que la defensa consideraba contradictorios, pero la juez técnico dio por concluida la producción de la prueba testifical de la defensa sin la oportunidad de expedirse mandamiento de aprehensión para la testigo clave, acto que constituye un atentado a la garantía constitucional prevista por el art. 115 parágs. I y II de la C.P.E., razón por la que se constituye en defecto absoluto, al vulnerarse su derecho a la defensa. Acompaña el A.S. N° 241 de 2 de julio de 2006 como precedente contradictorio.

d) Sostiene el apelante que el acta de registro de juicio oral, no guarda relación o similitud con la sentencia, porque no se encuentra consignada la producción de la codificada como A-9, consistente en la prueba pericial de documentología de 10 de septiembre de 2007, esa omisión representa una falta grave disciplinaria para la secretaria y la juez técnico, porque constriñe una garantía procesal, toda vez que su abogado durante el desarrollo del debate, al amparo de los arts. 172, 13, 204, 205, 208, 209, 210, 211 y 213 del Cód. Pdto. Pen., solicitó la

exclusión probatoria del informe pericial de documentología, en virtud de que el perito fue designado como tal y prestó su juramento, no acompañó documentos que acrediten la idoneidad de su especialidad en Grafología conforme establece el art. 205 del Cód. Pdto. Pen., este presupuesto procesal fue omitido por la directora funcional de las investigaciones incurriendo en la vulneración del citado artículo, porque no se acreditó su idoneidad.

Asimismo, alega que el perito Vladimir Fernández Montero fue designado por el fiscal durante la etapa preparatoria, de conformidad al art. 209 del Cód. Pdto. Pen., fijándose con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes, pero el punto de pericia no le fue notificado, dejándole en total indefensión a efecto de poder proponer u objetar los ternas de la pericia, esos extremos fueron debatidos por su abogado para excluir la prueba pericial por falta de idoneidad en el perito y por falta de notificación con los puntos de la pericia; además, la fiscal a fin de justificar la falta de notificación al perito acompañó en plena audiencia, las diligencias de notificación sobre la designación y juramento del perito, vulnerando la disposición de los arts. 329, 333 y 340 del Cód. Pdto. Pen., fue así que las pruebas fueron admitidas en esas condiciones, por lo que se habría vulnerado el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, dejándole en total indefensión por la vulneración de los arts. 172, 13, 204, 205, 208, 209, 210, 211 y 213 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo anular la sentencia.

e) Alega el apelante, que el tribunal a quo, en franca vulneración al art. 335-1) parte in fine del Cód. Pdto. Pen., permitió la producción de prueba extraordinaria, consistente en una literal referente a una declaratoria de herederos de 13 de enero de 2005, disponiendo la codificación como la A-10, no obstante de que su abogado solicitó su exclusión probatoria, señalando que la prueba extraordinaria debió surgir del debate, reuniendo dos condiciones: la necesidad de esclarecer hechos vinculantes al objeto del Juicio y que sea de reciente conocimiento, al haberse advertido de que la prueba fue tramitada por el querellante el 13 de enero de 2005, sin embargo, al no encontrarse dentro de las previsiones, el tribunal a quo la admitió deliberadamente, vulnerando el art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo anular la sentencia.

f) Que las documentales codificadas como D-2 y D-5, consistentes en: denuncias sentadas por varias personas en contra de Dolores Montaña y Cosme Claire, fueron ofrecidas con la finalidad de que el tribunal a quo advierta la temeridad de la acusación particular, que los prenombrados se dedicaron a vender terrenos que no fueron de su propiedad, incurriendo en los delitos de estafa y estelionato, sin embargo, el tribunal a quo, le privó la producción de la prueba dejándole en indefensión, bajo el fundamento de que su prueba no fue obtenida lícitamente, porque se trata de una denuncia de terceras personas que no son parte del proceso; incurriendo así en la vulneración del art. 12 y 171 del Cód. Pdto. Pen. Sostiene el apelante que la prueba demostraría que se trataba de fundos agrarios, derechos propietarios transferidos por Dolores Montaña sobre posiciones y derechos expectaticios de comunarios que se encuentran en la latitud norte del bien inmueble objeto del proceso, que a Dolores Montaña no le causó ningún perjuicio económico porque la querellante transfirió 13.960 ms<sup>2</sup>, a diferentes personas cuyos límites son al norte con el camino vecinal, al sud con la carretera antigua Cochabamba Santa Cruz al este con Joaquín Soto y al oeste con camino vecinal; posteriormente transfirió 19.200 ms<sup>2</sup> a lado norte de esta primera propiedad que abarca como límite desde camino vecinal hacia el norte, incurriendo en el delito Estelionato, toda vez que la primera fracción vendida de 13.960 ms<sup>2</sup>, más la segunda de 19.200 ms<sup>2</sup>, supera la superficie de los 34.000 ms<sup>2</sup>, teniendo en su título ejecutorial sólo 30.243 ms<sup>2</sup>, por lo que la querellante vendió más allá de su derecho propietario, más aún a sabiendas de que no se le ocasionó perjuicio. Por lo que al no permitir la producción de la prueba extraordinaria consistente en un plano de la zona de Kehuiñal de San Antonio de Tiraque legalizada por el INRA, le dejaron en indefensión, afectando su garantía constitucional de derecho a la defensa, por lo que considera que corresponde anular la sentencia; agrega, que la prueba D-3, consistente en un documento privado de 30 de abril de 2003 refiere que Dolores Montaña transfirió a su vez a Primo Vallejos la extensión superficial de 7.800 ms<sup>2</sup>, por lo que la querellante vendió más de 41.000 ms<sup>2</sup>, de manera ilícita, en su provecho, conforme a los títulos ejecutoriales sólo era propietaria de 3 has., sin embargo, la literal codificada D-3 no fue considerada más bien fue excluida afectando su derecho a la defensa.

g) Manifiesta el apelante que el tribunal a quo, le privó deliberadamente de la producción de la prueba de inspección ocular, con el fundamento de que era suficiente para determinar la responsabilidad penal, afectando su derecho a la defensa, porque la inspección habría acreditado, que Dolores Montaña cometió el delito de estelionato y que no le causó perjuicio económico, también se habría apreciado, quienes detentan posesión por compra a Dolores Montaña. Por lo que al haberle negado esa producción se le dejó en indefensión, conculcando y mellando su garantía constitucional al debido proceso, así como el derecho a la defensa. Se remite a las SS.CC. Nos. 803/2003-R y N° 1044/2003-R, correspondiendo anular la sentencia dictada por el tribunal a quo.

## II.2. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto Pen.

El recurrente indica que la enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio se ha basado presuntamente a través del desfile de la prueba, vale decir:

a) En la declaración testifical de Dolores Montaña de Claros y Cosme Claire, refieren que le transfirieron una fracción de terreno en la suma de \$us. 2000.-, declaraciones que fueron corroboradas por la prueba literal consignada como A-1 consistente en fotocopias legalizadas de la minuta de transferencia de terreno de 4 de octubre de 1997, que reporta en su cláusula primera, que Primitivo Claros Orellana y Dolores Montaña Ferrufino son propietarios de dos parcelas de terreno de 3.0243 has., ubicadas en el ex fundo Kehuiñal y San Antonio de Tiraque, así también que la segunda reporta que transfirieron a Fanor Rojas Montarlo 19.200 ms<sup>2</sup>.

b) Refrendan también la comprobación del delito afirmando que el imputado Fanor Rojas admitió haber comprado la superficie de 19.200 ms<sup>2</sup>, y que su abogado Alberto Torrez Soria arreglaría el documento haciendo consignar mayor superficie; que estos hechos fueron corroborados con la literal A-2, consistente en una certificación de Derechos Reales de 22 de septiembre de 2005, que reporta que inscribió el título de propiedad con la extensión de 23.952 ms<sup>2</sup>.

c) La literal consignada con el código A-4, consistente en una fotocopia legalizada de la minuta de transferencia de terreno, que reporta la alteración de documento original, respecto a las cláusulas segunda y cuarta corroborada con la literal codificada como A-5, consistente en un

certificado de 8 de septiembre de 2007, que reporta que consiguió la inscripción de su derecho propietario en una superficie de 23.952 ms<sup>2</sup>, que no tiene coincidencia con la superficie de 19.200 ms<sup>2</sup>.

d) La codificada como A-9, consistente en un informe pericial documentológico que reporta los cambios de la escritura mecanográfica de la escritura en cuestión, la sobre posición, borrado y raspado sobre la superficie del papel, estos datos fueron aclarados y ratificados por el Tte. Vladimir Fernández Montero, manifestando que el documento fue adulterado.

Asimismo, el tribunal a quo, señaló que no puede tomar en cuenta los argumentos de la defensa del imputado en sentido de que no existe daño económico que se hubiera causado con las alteraciones realizadas al documento original, que la prueba D-3 consistente en un documento de compra y venta de un terreno entre Dolores Montaña en calidad de vendedora y Primo Vallejos Rojas de comprador, lo que probaría únicamente que Dolores Montaña habría vendido más de la superficie de terreno que tenía, hecho que de igual modo no es tema de debate en el presente proceso, por lo que el tribunal a quo, no tiene competencia para verificar y determinar linderos y derecho propietario, por cuanto sólo puede determinar la comisión de hechos delictivos, por lo que en su fundamentación jurídica manifiesta que se subsume el tipo penal de Falsedad Material, previsto en el art. 198 de Cód. Pen., con el argumento: "de modo que pueda causar perjuicio", esto es que exista la posibilidad de causar perjuicio, pero no siempre que cause perjuicio económico, pero con los mismos argumentos emite sentencia por la comisión del art. 199 del Cód. Pen., referente a la falsedad ideológica por probarse que su conducta se encuentra inmersa dentro el referido artículo, también emite sentencia por el delito de Uso de Instrumento Falsificado sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., y además por el delito de estelionato, por haberse probado que vendió una fracción de terreno que no le correspondía.

Según su criterio, se ha incurrido en defectos de la sentencia que prevé el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva ya que para sentenciar respecto al delito de falsedad material, el tribunal debe estar compelido a la circunstancia de la existencia de plena prueba contra el procesado, es decir que se debe comprobar fehacientemente el cuerpo del delito para pronunciar sentencia condenatoria. Además el A.S. N° 97 de 2 de abril de 1990 establece como precedente que cuando exista únicamente prueba semiplena corresponde dictar sentencia absolutoria, también el A.S. N° 334 de 10 de septiembre de 1997, establece los mismos argumentos y el A.S. N° 150 de 7 de abril de 1997, en la falsificación de documentos, dispone que los jueces deben analizar si el instrumento es de carácter público o de orden privado, a efecto de la calificación de hecho y de la graduación de la pena. En el presente caso, al documento privado de compra y venta base de la acusación de 24 de octubre de 1997, por acuerdo de partes, se ha otorgado la calidad de escritura privada, por lo que este documento tiene naturaleza de documento privado inmerso dentro de la perspectiva de los arts. 1287 y 1288 del C.C., porque el tribunal a quo, al haberle acusado del delito de falsedad material incurre en una mala apreciación de la prueba y errónea tipificación del delito puesto que su conducta debió hallarse prevista en el art. 200 del Cód. Pen., por lo que considera que al no haber sido su persona investigada y juzgada por el delito que corresponde de falsedad de documento privado se le debió absolver en la tipificación de la conducta del tipo penal de falsedad material, como refiere el A.S. N° 150 de 7 de abril de 1997 que representa el precedente contradictorio en un hecho con identidad fáctica en la que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, absuelve al imputado por mala apreciación de las pruebas incurriendo en vulneración directa del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por cometerse error de tipo al establecer la calidad de documento que origina el delito, habiéndose demostrado falsedad material o adulteración del documento de 24 de octubre de 1997, es necesario el análisis de la clase de documento o la naturaleza del mismo; aspecto que no fue considerado por el tribunal a quo, para adecuar al tipo penal al que corresponde el instrumento falso, toda vez que el delito comprende tanto a la escritura pública como al documento privado, comprendido en el art. 198 o art. 200 del Cód. Pen., en el caso, el documento incriminado no es escritura pública porque no reúne los requisitos señalados en el art. 1287 del CC., y arts. 1, 22, 23, 24 y 25 de la Ley del Notariado, porque teniendo la minuta calidad de escritura privada, es de naturaleza de documento privado, conforme a los arts. 1287 y 1288 del CC., por lo que en consecuencia para el presente caso el tipo adecuado de falsedad es el establecido en el art. 200 del Cód. Pen., y no el art. 198 del Cód. Pen., como erróneamente tipificó el tribunal a quo, infringiendo normas adjetivas y sustantivas correspondiendo anular la sentencia.

Además, menciona que la jurisprudencia uniforme ha establecido que el tribunal debe tener la certeza de la existencia de prueba plena y que la falsedad material exige de manera excusable la concurrencia de dos elementos 1) la forja de un documento público falso o la alteración de uno verdadero y 2) el perjuicio ocasionado a un tercero por lo que debió aplicarse el inc. 2) del art. 363 de la Norma Adjetiva Penal (sentencia absolutoria), asimismo indica que el documento demandado de falso fue suscrito el 24 de octubre de 1997 es decir que ya transcurrieron 7 años para que se pueda promover acción penal, lo que determina que la acción penal ya estaba extinguida por prescripción.

De lo expuesto, concluye que no existe prueba plena en la comisión de los delitos inmersos en la sentencia, tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., correspondiendo anular la sentencia, emitiendo nuevo fallo se dicte su absolución. Asimismo, respecto al delito de estelionato, sostiene que existe prueba semiplena, toda vez que el Ministerio Público en su labor investigativa, así como el tribunal a quo, no pudieron establecer con precisión a quién pertenecen los terrenos en excedente vendido, incluso en la tipicidad del delito de estelionato no fue acreditado o demostrado, quién fue el ofendido por el delito, por lo que no corresponde tipificar el delito de estelionato por ausencia de víctima, además al no precisarse con exactitud si los terrenos sobrantes son áreas verdes, si pertenecen a los comunarios o son terrenos sin dueño, por lo que considera que no configura el delito de estelionato.

Alega, que se han comprobado los siguientes defectos de la sentencia:

1. La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva;
2. Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título;
3. Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;
4. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;

### 5. La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

Además sostiene que la inobservancia de las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales, están expresamente sancionadas con su ineficacia jurídica y no pueden ser utilizadas para fundar ninguna decisión judicial, por lo que alega que corresponde anular los actos desarrollados con plena inobservancia, correspondiendo anular totalmente la sentencia emitida por el tribunal a quo.

1.2. Legalmente notificada la representante del Ministerio Público con la apelación restringida formulada por el imputado, en el término previsto por ley respondió a la misma con los siguientes argumentos:

Alega que el recurso planteado por el acusado Fanor Rojas Montaña en su memorial de apelación refiere una serie de vulneraciones de garantías constitucionales que afectan al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa prevista en los num. 3) y 4) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., respecto al mismo, sostiene que la Juez Técnico del Tribunal de Sentencia N° 4, en ningún momento ha sido intransigente en la celebración de la audiencia de juicio oral correspondiente a ese proceso, habiendo diferido su realización para el día siguiente a hrs. 14:30, es decir, por el lapso de un día y medio, tiempo suficiente para ejecutar las órdenes de aprehensión emitidas por el tribunal, máxime cuando ni siquiera acompañó la totalidad de los comparendos representados, situación que demuestra que no todos los testigos propuestos en su memorial de "ofrece prueba" eran considerados testigos clave. Por otro lado remitiéndose al art. 336 del Cód. Pdto. Pen., sostiene que el plazo de suspensión del juicio por las causales contenidas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., oscilan entre uno a diez días como máximo, por lo que considera que la juzgadora aplicó correctamente la norma toda vez que no se adecua a las causales de defecto absoluto invocadas solicita en consecuencia no considerar esos argumentos.

Sobre la presunta inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, el apelante confunde la causal de errónea aplicación de la ley sustantiva con una posible valoración o defectuosa de la prueba, que en este caso no corresponde analizar. Además el imputado manifiesta y confiesa que se habría procedido a falsificar un documento privado pero no advierte que desde el momento en que habría sido reconocido ante el notario de fe pública, la falsedad que posteriormente se realiza a través de la corrección mediante borrado de datos, afecta o involucra a ese acto de reconocimiento de firmas realizado por funcionario del Estado, por cuanto da fe de un reconocimiento de otro documento totalmente distinto al alterado, actuar reprochable que no concluye con la alteración de ese "aparente documento privado", sino que al presentarlo ante la oficina de Derechos Reales permite la introducción de datos falsos, conducta que encuadra en el ilícito de falsedad ideológica, por cuanto hay una repartición directa del Estado que emite documentos oficiales equiparados a documentos públicos, sin que sirva de justificación el hecho de una aparente falta de perjuicio que quiere mostrar el recurrente para referir la falta de tipicidad, cuando todos los elementos de prueba introducidos en juicio han corroborado la existencia de un perjuicio en el patrimonio de la querellante Dolores Montaña a quien se le hace ver como autora del delito de estelionato, que no es objeto de investigación en el presente caso y que no corresponde analizar, al no existir ninguna errónea aplicación de la ley sustantiva como pretende confundir el recurrente.

Respecto a los precedentes contradictorios citados, la fiscal sostiene que no es suficiente su invocación sino que debe guardar relación con el hecho siguiendo lo establecido por la parte in fine del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo así con esos requisitos.

Sobre el punto referido a apreciaciones realizadas en el memorial, sostiene la fiscal que Fanor Rojas, hace referencia a una mutación que habría consentido la juez técnica al aceptar al Tte. Vladimir Fernández como testigo, cuando esta persona habría sido propuesta, y presentado un dictamen en calidad de perito dentro la investigación, siendo que durante el juicio oral solicitó al tribunal que el perito designado desarrolle su pericia, a quien se le dio curso. Respecto a la observación efectuada por el recurrente sobre la falta de idoneidad del perito, considera que no corresponde a la etapa de juicio, toda vez que al haber sido debidamente notificado con la designación, esa parte debió pronunciarse sobre esos extremos o durante la intervención del propio perito cuestionado pero no lo hizo en forma oportuna. Agrega que se debe advertir que la designación de perito y señalamiento de los puntos de pericia son actos propios del fiscal dentro su dirección funcional de investigación y la diligencia de notificación con estos, lo que no constituye un elemento de prueba que deba ser introducido en el desarrollo del juicio pero para responder la exclusión probatoria planteada, se acompañó el original de la diligencia de notificación. Respecto a la producción de prueba extraordinaria sobre declaratoria de herederos el Tribunal de Sentencia permitió al ser de reciente conocimiento, pero el imputado refiere que al no haberse permitido la producción de su prueba extraordinaria se le estaría afectando la garantía constitucional del derecho a la defensa. Finalmente la fiscal añade que el apelante en su memorial solo menciona las causales de apelación pero no existe una relación de los hechos que se adecuarían a esas causales.

1.3. Legalmente notificado el acusador particular Cosme Claire en representación de Dolores Montaña, respondió a la apelación de Fanor Rojas con los siguientes argumentos:

Que el tribunal a quo ha efectuado una correcta y adecuada valoración de las pruebas aportadas, sobre los hechos cometidos por el imputado, enmarcándose a lo establecido por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., que la condena impuesta está basada en la prueba aportada, la que ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado de ser autor material, intelectual y ser autor confeso, en consecuencia se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; agrega que la justa resolución, por su naturaleza valorativa, no solamente ha resuelto el caso, sino que también ha llevado el convencimiento de que se hizo justicia, observando las normas del debido proceso y se consideraron todos los medios probatorios legalmente incorporados a juicio, así como los argumentos de la acusación y defensa, de la revisión de antecedentes se evidencia que no ha existido ninguna arbitrariedad en las decisiones tomadas, mas al contrario ha demostrado mucha tolerancia con la defensa, en consecuencia no se ha vulnerado ninguna garantía constitucional, tratado ni convenio internacional. Que el imputado sin ninguna fundamentación legal o hecho aduce que los actos estampado y exteriorizados en la S.C. N° 20/2009 representan defectos absolutos al sentir del art. 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., sin señalar cuál de sus derechos constitucionales ha sido vulnerado, no expresa los agravios sufridos en sus derechos por inobservancia o errónea aplicación de la ley y cuando el precepto legal que se invoque como observado o erróneamente aplicado constituye defecto de procedimiento.

Respecto a la aplicación errónea de la ley sustantiva penal la acusación responde que el imputado, invoca ilegalmente ese motivo de pretendido defecto de la sentencia, cuando en el juicio no se ha desvirtuado la acusación, mas al contrario, se ha demostrado la existencia de prueba suficiente y la existencia de elementos de convicción que demuestran que el procesado es autor de un hecho punible, asimismo, indica que el imputado pretende hacer valer argumentaciones infundadas, frente a pruebas irrefutablemente producidas en el juicio, ya que el recurrente trata de impugnar la credibilidad del perito documentólogo, en una etapa que no corresponde, al manifestar que el perito no ha acreditado su idoneidad, pero de la revisión de antecedentes se colige que se ha demostrado en el juicio que el procesado tuvo conocimiento de los alcances de la pericia, como también se ha notificado con el informe pericial, por lo que no se ha vulnerado ninguna actuación procesal penal. Además el acusador menciona que el recurrente manifestó que el documento se había suscrito el 24 de octubre de 1997, es decir que han transcurrido más de 7 años para promover la acción penal, lo que determina que ya estaba extinguida por prescripción, sin embargo el procesado se dio a la tarea de falsificar el documento de 1997 en fecha del 2005, es decir hace 4 años, en consecuencia no hubiera prescrito.

En suma, solicita que se confirme la Sentencia Condenatoria N° 20/2009 de 25 de agosto de 2009, por la correcta aplicabilidad de la ley y sea con costas daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- En cuanto a la admisibilidad del recurso.

Los recursos se rigen a las reglas generales establecidas en el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., que en su num. 3) prevé taxativamente: "Los recursos para ser admitidos, deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución (...)", en concordancia con lo establecido en el art. 399 segunda parte del Cód. Pdto. Pen., que prevé: "Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

Asimismo, en función de lo previsto por el art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida se formulará cumpliendo con los requisitos de forma y tiempo que establece la referida norma procesal penal, por lo que corresponde a este tribunal de alzada inicialmente pronunciarse sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación restringida formulada por Fanor Rojas Montaña.

De los antecedentes procesales se establece que el imputado Fanor Rojas Montaña fue notificado con la sentencia impugnada, el 31 de agosto de 2009 (fs. 178) e interpuso apelación restringida mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2009 (fs. 197-209), dentro del plazo de quince días hábiles que prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 130 tercer párrafo del mismo cuerpo legal. Por lo que encontrándose cumplidas las formalidades previstas por las normas procesales establecidas en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite la apelación restringida interpuesta por el imputado.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos de la resolución del tribunal de alzada.

A efecto de resolver el fondo de la apelación restringida, se debe tomar en cuenta que por previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, en tal sentido, se pasa a analizar los fundamentos del apelante:

III.1.- Actividad procesal defectuosa, nulidad absoluta.

a) El recurrente alega que el tribunal a quo habría incurrido en la violación de derechos y garantías constitucionales, de manera arbitraria, deliberada y vulnerando el art. 335-1) cuando no suspendió la audiencia de juicio oral no obstante su solicitud y al acreditar que los testigos de descargo que señala, eran esenciales, no habiéndole otorgado el plazo necesario a efecto de que comparezcan al acto, vulnerando esencialmente su derecho de defensa, por lo que pide la nulidad de la sentencia dictada.

Del acta de juicio oral que cursa de fs. 161 a 166 vta., se verifica que la audiencia de juicio oral fue instalada a hrs. 10:15 del 12 de agosto de 2009, oportunidad en que el abogado defensor del imputado habría solicitado la suspensión de la audiencia debido a la incomparecencia de sus testigos de descargo, por lo que la presidenta del tribunal a quo verificando que los testigos estaban debidamente notificados con los mandamientos, de comparendo, dispuso emitir mandamientos de aprehensión en su contra para que comparezcan el 13 de agosto a hrs. 14:30, decisión que no fue observada por la defensa del ahora apelante, constatándose que la audiencia de juicio oral se desarrolló en varias jornadas de trabajo y fue recién el 18 de agosto de 2009 que correspondió a la defensa del imputado producir su prueba testifical de descargo, presentando dos testigos de descargo: Mario Edmundo Angulo Salazar y Gloria Rosario Ponce de Rojas; posteriormente, en la misma audiencia y amparado en el art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., solicito la producción de prueba extraordinaria con la atestación de Olga Vallejos, emergente de lo señalado por el testigo Mario Edmundo Angulo Salazar; petición que fue admitida por el tribunal a quo que dispuso la suspensión de la audiencia por hasta el 25 de agosto de 2009 a efecto de que el imputado pueda hacer comparecer a la testigo propuesta que iba a declarar sobre trámites relativos a declaratoria de herederos que hubiere efectuado así como algunos trámites en Derechos Reales y la parte adversa también pueda presentar prueba en contrario.

Reinstalada la audiencia de juicio oral el 25 de agosto de 2009, la defensa del imputado informó que la testigo propuesta (Olga Vallejos) no se hizo presente no obstante estar notificada, constatando el tribunal a quo previa verificación del mandamiento de comparendo, que no contaba con la correspondiente diligencia de notificación, dando por concluida la producción de prueba de descargo. Determinación que no fue observada por la defensa del ahora apelante.

Consecuentemente, la alegación del imputado apelante en sentido de que se le generó indefensión al no recepcionar la declaración de sus testigos de descargo así como de la testigo que se propuso como prueba extraordinaria Olga Vallejos y que se le hubiere negado que se expida mandamiento de aprehensión en contra de la misma para que sea conducida a audiencia, no resulta evidente, contrariamente se observa que el tribunal a quo actuó con amplitud al dar curso a las peticiones de la defensa, empero la dejadez de esta última le generó su propia indefensión, por cuanto no hizo comparecer a sus testigos no obstante el abundante plazo para que pudiera garantizar la presencia de los mismos. Sobre la temática, la S.C. N° 0865/2010-R de, 10 de agosto de 2010 ha señalado lo siguiente: "(...) la S.C. N° 0919/2004-R de 15 de junio, ha establecido la siguiente doctrina constitucional y precedente: "...no existe indefensión, cuando la persona con pleno conocimiento de

la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, ya que en esos casos no existe lesión alguna al derecho a la defensa por parte del juzgador., sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo".

Asimismo la S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo señaló que: "...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. N° 0048/1984, "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le .fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...)", lo que hace improcedente la alegación del apelante.

b) En lo relativo a la codificada como A-9 y la circunstancia de que el Tte. Vladimir Fernández Montero habría sido ofrecido como testigo y no como perito, habiendo el tribunal a quo permitido que el referido testigo mute a la condición de perito, incumpléndose lo dispuesto por los arts. 341 y 350 del Cód. Pdto. Pen.

Por una parte, se verifica del contenido del pliego acusatorio emitido por el Ministerio Público (fs. 3-6) se consigna como prueba pericial fue propuesto el informe pericial evacuado por el Perito en Documentología del Laboratorio Técnico científico de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen de Cochabamba Tte. Vladimir Fernández Montero; corresponde remitirse al pliego acusatorio. Por otra parte, en la acusación particular presentada por Cosme Claire (fs. 17-18 vta.) se ofreció como testigo de cargo al Tte. Vladimir Fernández Montero en calidad de perito en documentología, señalando que expondría sobre los resultados del peritaje relativo al documento de compra y venta, proponiendo como prueba documental el informe pericial de documentología, asimismo por memorial de 4 de agosto de 2008 (fs. 23) fue ampliada la prueba de cargo del acusador particular adhiriéndose a toda la prueba a presentar por el Ministerio Público. Con todo lo cual fue legalmente notificado el imputado ahora apelante, quien sin observación alguna propuso su prueba de descargo (fs. 39-41).

Por otra, en la audiencia de juicio oral reinstalada el 17 de agosto de 2009 a hrs. 9:30 (fs. 163) la representante del Ministerio Público habría señalado: "con carácter previo a producir la prueba testifical solicito se tome declaración perito ofrecido por esta parte debido a que el mismo tiene otras ocupaciones urgentes que realizar" por lo que la presidenta del tribunal consultó a los abogados de la acusación y de la defensa si estaban de acuerdo con la solicitud de la fiscal, "habiendo señalado todas las partes estar de acuerdo con la solicitud emitida por la fiscal", verificándose que convocado el perito y recepcionado su juramento así como señaladas sus generales de ley, pasaron a interrogar las partes, incluida la defensa del imputado ahora apelante. Es decir que la prueba pericial y las aclaraciones efectuadas por el perito Tte. Vladimir Fernández Montero fueron judicializadas sin observación alguna de las partes y menos de la defensa del ahora apelante; consecuentemente, las observaciones las realiza recién a tiempo de formular apelación restringida carecen de mérito porque no cuestionó la prueba pericial propuesta en su momento y menos cuestionó ni se opuso a su judicialización en la audiencia de juicio oral, por lo que los argumentos que expone tardíamente resultan improcedentes. Finalmente, la aseveración de que no se habría hecho constar en acta los reclamos que hubiere efectuado la defensa del ahora apelante, acusando como defecto absoluto la circunstancia precedentemente señalada, no existe una constancia al respecto, siendo una afirmación unilateral, por cuanto en el contenido del acta existen otros actuados donde se consigna "la reserva de apelación" o el planteamiento de exclusiones de determinados elementos probatorios, empero, respecto al reclamo específico que efectúa el apelante respecto a la prueba pericial no existe ninguna constancia sino contrariamente la permisión de la consolidación de la actuación procesal de judicialización de la misma que recién en el recurso de apelación restringida reclama el impugnante, cuando además se tiene constancia que no observó, lo que ahora alega, cuando incluso fue notificado con los pliegos acusatorios fiscal y particular donde se propuso la referida prueba; lo que ratifica la improcedencia de su argumentación.

e) En lo relativo a que el acta de juicio oral no guarda relación o similitud con la sentencia porque no se encuentra consignada la producción de la codificada como A-9 consistente en la prueba pericial. Al respecto, remitiéndonos al contenido de la acusación pública a la que se adhirió el acusador particular se verifica que la codificada como A-9 fue ofrecida como prueba pericial y la prueba pericial fue judicializada, sin observación alguna de partes, a tiempo de recepcionarse la declaración del perito de cargo Tte. Vladimir Fernández Montero (fs. 163) donde habría sido interrogado el mismo, lógicamente respecto al contenido de la pericia que habría efectuado así como sus conclusiones, bajo los principios de publicidad, intermediación y contradicción, por lo que consta la misma de fs 135-140 del cuaderno procesal; por lo que el tribunal a quo bajo el principio de intermediación asumió conocimiento de la misma y lo plasmó en la valoración descriptiva e intelectual de la prueba de la sentencia impugnada. Reiterándose que las demás observaciones que el apelante recién las efectúa en la apelación restringida, no constan en antecedentes procesales una vez notificados con las acusaciones pública y particular y menos en el acta de audiencia de juicio oral, conforme fue desarrollado en el acápite precedente. Consecuentemente, también este aspecto alegado por el apelante resulta improcedente.

d) Respecto al cuestionamiento a la codificada como A-10 que hubiere sido introducida como prueba extraordinaria.

En relación a ello, en el acta de juicio oral se verifica (fs. 165) que la representante del Ministerio Público presentó la prueba extraordinaria consistente en un trámite de declaratoria de herederos, emergente de la pretensión de la defensa de judicializar prueba extraordinaria con la testifical de la abogada Olga Vallejos, constatándose que el abogado defensor del ahora apelante solicitó la exclusión probatoria de la misma señalando lo siguiente: "el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., establece que se puede producir prueba extraordinaria cuando existiere necesidad, es así que la prueba extraordinaria debe reunir una sola condición que sea de reciente conocimiento esta prueba fue de 13 de enero de 2005, no es de reciente conocimiento por lo que solicito se la excluya", sin embargo, el ahora apelante se abstrae de lo acontecido en la audiencia de juicio oral el 18 de agosto de 2009 cuando solicitó expresamente "la producción de prueba extraordinaria ofreciendo para el efecto la declaración testifical de Olga Vallejos, ya que de la declaración prestada por el testigo Mario Edmundo Angulo Solazar, se evidencia que la misma fue la que realizo varios trámites referentes a la propiedad en litigio petición que la sustentó en el art. 335-1) del Cód. Pdto. Pen., por lo que sin objeción de la parte adversa pero con la constancia de la representante del Ministerio Público de producir prueba de contrario dentro el plazo legal a lo que se adhirió el acusador particular, el tribunal a quo emitió la siguiente resolución en la misma audiencia: "Se acepta como prueba extraordinaria la declaración de Olga Vallejos, a quien debe citarse a la audiencia de juicio oral a efecto de que pueda declarar

sobre los tramites de declaratoria de herederos efectuados además de algunos trámites realizados en derechos reales debiendo la parte acusadora presentar prueba en contrario en el plazo que establezca este tribunal", señalándose audiencia a sustanciarse el 25 de agosto de 2009 a hrs. 10:00 a.m.; determinación que responde al principio de igualdad de parte que establece el art. 12 del Cód. Pdto. Pen., instalada la audiencia de 25 de agosto de 2009 y ante la incomparecencia de la testigo propuesta por el imputado en calidad de prueba extraordinaria, fue admitida la prueba codificada como A-10 en calidad de extraordinaria, que emergió de la prueba testifical extraordinaria propuesta por el imputado. De esos antecedentes procesales se constata que la codificada como en relación a la A-10 no estaba en discusión la data de su obtención, por cuanto no fue propuesta independientemente por la parte acusadora como prueba extraordinaria, sino que emergió de la pretensión del imputado de judicializar la declaración de una testigo como prueba extraordinaria, por lo que su omisión en la citación a la misma no obstante el tiempo otorgado por el tribunal a quo para que hiciera comparecer a la misma, como era obligación del imputado, no limitaba la judicialización de la prueba extraordinaria que dé contrario fue presentada por la acusación. En consecuencia, los argumentos de exclusión probatoria formulados por el ahora apelante en audiencia de juicio oral carecían de mérito, siendo correctamente rechazada por el tribunal a quo, por lo que también los argumentos de la apelación restringida al respecto resultan improcedentes.

e) Respecto a la no admisión de las codificadas como D-2 y D-5 relativas a denuncias sentadas por varias personas contra Dolores Montaña y Cosme Claure presuntamente por vender terrenos que no eran de su propiedad, así como el argumento de que el tribunal a quo le privó deliberadamente de la producción de la prueba de inspección ocular que habría acreditado que Dolores Montaña cometió el delito de estelionato y que no le causó perjuicio económico, verificando además quienes detentan posesión por compra a Dolores Montaña, lo que le habría generado indefensión y vulneración al debido proceso.

En cuanto a las codificadas como D-2 y D-5, la determinación del tribunal a quo para excluirlas se funda en la circunstancia de que no se habría acreditado su lícita obtención, por cuanto no se trata de denuncias relativas a la presente causa. Al respecto, si bien es evidente que el art. 333-3) prevé: "El juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura: (...) La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este código. Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor."

Por una parte, conforme lo reconoce el apelante, resultan denuncias en relación a otros casos diferentes al presente, y por otra, el ahora apelante no habría acreditado su legal obtención, por cuanto al no ser actuado dentro el presente proceso y su tramitación, su obtención en la investigación o la etapa preparatoria debió ser efectuada en función a un requerimiento fiscal, aspectos que fueron observados por el tribunal a quo al admitir su exclusión, además de considerarlas irrelevantes para el caso presente al tener vinculación a una investigación contra la víctima dentro el presente caso. En tal sentido, el razonamiento efectuado por el tribunal a quo a tiempo de admitir la exclusión probatoria de las codificadas D-2 y D-5, de modo alguno vulneran el derecho de defensa del imputado.

En lo relativo al rechazo a la pretensión de introducir como prueba extraordinaria de un plano de la zona de Kehuiñal de San Antonio de Tiraque legalizada por el INRA; cabe aclarar que la prueba extraordinaria que fue rechazada por el tribunal a quo -según el acta de juicio oral- (fs. 166 y vta.) consiste en un título de propiedad de 3 hectáreas. Al respecto, por una parte resulta correcto el entendimiento efectuado por el tribunal a quo cuando determinó su rechazo al no acreditarse por la defensa la necesidad de su producción, a ello se suma que no existe ningún actuado que justifique esa pretensión del impetrante, ni la relevancia en relación a los ilícitos que se le atribuye dentro la presente causa., a eso se suma que según la prueba literal judicializada de descargo (fs. 165 vta.) el plano de propiedad de Kehuiñal y San Antonio de Tiraque se encuentra codificado como D-4 y que consta a fs. 160 del cuaderno procesal, el mismo que fue admitido como prueba de descargo, así como la codificada como D-3 que fue judicializada y fue motivo de valoración por parte del tribunal a quo (fs. 171) restándole relevancia al no ser tema del debate dentro la presente acción penal.

Finalmente en cuanto al reclamo de que el tribunal a quo le habría privado deliberadamente de la producción de la prueba de inspección ocular. Del contenido del acta de juicio oral, no se constata esa aseveración y menos que el ahora apelante hubiere reclamado esa circunstancia.

En tal sentido, todos los argumentos expuestos en ese acápite por el imputado apelante, resultan improcedentes.

A mayor abundamiento corresponde puntualizar que, para declararse sin efecto una determinada resolución, es necesario que el acto procesal se haya realizado en violación de las prescripciones legales, sancionadas específicamente con la nulidad, además que no resulta suficiente que la ley prescriba expresamente la nulidad, por cuanto la misma esta moderada por la regla "no hay nulidad sin daño", que integra a la consideración de una posible nulidad con los principios doctrinales sobre nulidades procesales, entre los cuales destacan en la materia: el principio de trascendencia, según este principio, la nulidad solo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma; desde otro punto de vista, la nulidad no puede ser declarada si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio (Couture). Según este principio, la nulidad es procedente cuando: 1) Quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, es decir, debe señalar cuál es el perjuicio real ocasionado, no basta una mera mención genérica del perjuicio. 2) Debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto o irreparable, para que el juez pueda diagnosticar jurídicamente si la irregularidad ha colocado o no a la parte impugnante en estado de indefensión objetiva o práctica. El perjuicio debe ser cierto y concreto. 3) El impugnante debe probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna, es decir el por qué se quiere subsanar el acto.

Circunstancias que no concurren en el caso presente en función a los fundamentos precedentemente expuestos, por lo que los argumentos del apelante respecto a presunta vulneración de derechos y garantías constitucional en que funda su pretensión de nulidad de la sentencia impugnada, resultan improcedentes.

III.3.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

El apelante alega este defecto de sentencia, remitiéndose al análisis valorativo que efectuó el tribunal a quo a la prueba judicializada, concretamente la declaración testifical de cargo de Dolores Montaña de Claros y Cosme Claire, las codificadas como A-2, A-4, A-5, A-9, restando validez a la codificada como D-3, señalando que la doctrina legal que cita, para dictar sentencia condenatoria debe existir plena prueba, y cuando únicamente existe prueba semiplena corresponde dictar sentencia absolutoria, que asimismo debe la autoridad jurisdiccional analizar si el instrumento es de carácter público o privado a efecto de la calificación del hecho y que en el presente caso el documento motivo de litis, de 24 de octubre de 1997 constituye un documento privado de compra venta, por acuerdo de partes se otorgó la calidad de escritura privada al enmarcarse en las previsiones de los arts. 1287 y 1288 del Cód. Civ., por lo que al habersele acusado por falsedad material se incurrió en errónea aplicación de la ley penal sustantiva debiendo absolverle del referido ilícito, toda vez que el delito comprende tanto a la escritura pública como al documento privado y en el caso concreto --según el apelante- el documento incriminado no es escritura pública porque no reúne los requisitos señalados en el art. 1287 del Cód. Civ., por lo que considera que su conducta debió adecuarse al tipo penal previsto en el art. 200 del Cód. Pen. En suma considera el apelante que no existe plena prueba para emitir sentencia condenatoria en su contra al no concurrir los elementos constitutivos del tipo penal que se le acusa y considera que corresponde anular la sentencia y en nuevo fallo se dicte su absolución.

En lo que corresponde a este punto impugnado, corresponde tener presente que el delito es considerado como la conducta típicamente antijurídica y culpable, cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. A partir de esta definición del delito, se ha estructurado la teoría del delito, que estudia los elementos que integran o desintegran el delito. entre ellos la tipicidad, que desarrolla el principio de legalidad "millum crimen, nulla poena sine lege", es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, empero además, en el A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007 dejó en claro que este principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach, sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de "taxatividad", "tipicidad". "lex excripta" y "especificidad"; el principio de tipicidad que se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del acusado en el marco descriptivo de la ley penal, a efecto de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia --ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, en su doctrina legal aplicable señala: "El principio de tipicidad se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del "debido proceso", la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable (.4"; siguiendo estos lineamientos, enunciamos la S.C. N° 680/2000-R que en su ratio decidendi determina: que de acuerdo a lo expuesto por la doctrina penal, el delito objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo -delincuente- realiza la lesión jurídica que ha pretendido; es decir que con la consumación se alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial de un delito (...).

Por su parte el art. 20 del Cód. Pen., con el nomen iuris de "Autores" determina que: "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.

Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito.

Sobre el particular la doctrina legal aplicable, contenida en el A.S. N° 497 de 8 de octubre de 2001, establece que: "(...) la doctrina penal contemporánea (...) define al autor del delito como el sujeto que ha participado activamente en la comisión del hecho ilícito, intelectual y materialmente, consciente que lo que realiza está prohibido por la ley penal y que merece pena por lesionar bienes jurídicos protegidos por el orden legal (...).

A fin de resolver la problemática planteada, corresponde remitirnos a la disposición legal que sanciona el delito de falsedad material, que es cuestionada por el apelante; en tal sentido el art. 198 del Cód. Pen., señala: "El que forjare en todo o en parte un documento público .falso o alterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a seis (6) años.

Por una parte, debe tomarse en cuenta que el bien jurídico protegido por este ilícito es la fe pública, por lo que su comisión afecta a ese bien jurídico protegido y lógicamente ocasiona perjuicio, el mismo que no necesariamente puede ser económico como erróneamente alega el apelante y que correctamente consideró el tribunal a quo. Por otra parte, resulta evidente que la conclusión a la que arriba el tribunal a quo al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material tipificado por el art. 198 del Cód. Pen., cuando señala a fs. 172 "En el caso se tiene probado que el imputado Fanor Rojas Montaña ha alterado un documento verdadero al haber raspado y escrito sobre el raspado de la superficie del terreno y el .frente del mismo, habiendo además introducido una aclaración al referido documento, que adquirió la calidad de instrumento público con el reconocimiento de firmas y rubricas efectuado en su oportunidad (...)", toda vez que si bien en función al art. 1297 del Cód. Civ., el documento privado reconocido por la persona a quien se opone, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones, empero para considerarse como "documento público" debe cumplir la exigencia legal prevista en el art. 1287 del Cód. Civ., lo que no sucede con el documento privado de 24 de octubre de 1997 reconocido por formulario N° 178597 de 17 de noviembre de 1997 conforme cita el tribunal a quo a fs. 170 sita., lo cual no lo convierte en documento público como erróneamente afirma el tribunal a quo al determinar como probada la comisión del ilícito de falsedad material tipificado por el art. 198 del Cód. Pen.; sin embargo, lo que ha sido probado, en función al análisis intelectual de la prueba efectuada por el tribunal a quo, es que la conducta del imputado Fanor Rojas Montaña se .subsume en el ilícito de falsificación de documento privado tipificado por el art. 200 del Cód. Pen., que señala "El que falsificare material o ideológicamente un documento privado, incurrirá en privación de libertad de seis (6) meses a dos (2) años, siempre que su uso pueda ocasionar algún perjuicio.", por lo que el tribunal a quo debió aplicar el principio jura novit curia, toda vez que atendiendo al mismo, le es permitido al Órgano Jurisdiccional ejercer el control sobre la calificación jurídica contenida en la

acusación, pudiendo modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el fiscal; el principio "jura novit curia" puede aplicarse incluso por el Tribunal de Apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia en función de lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., debido a que puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la formulada en la acusación, en el ámbito de la homogeneidad del bien jurídico lesionado.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta también que esta subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del Cód. Pen., tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado conforme fue declarado probado por el tribunal a quo en el punto 4 de la fundamentación jurídica (fs. 172 parte in fine), afectando en consecuencia en el quantum de la pena a ser impuesta. Bajo esos fundamentos, resulta procedente este único aspecto alegado por el apelante.

Finalmente, habiendo este tribunal de alzada dado mérito a la impugnación del imputado al defecto de sentencia contenida en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., va a dictar nueva sentencia -sin que ello implique revalorización de la prueba producida en la audiencia de juicio oral- sin necesidad de anular la sentencia recurrida y bajo los argumentos expuestos en la sentencia en el análisis de la imposición de la pena de conformidad a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; correspondiéndole al imputado Fanor Rojas Montaña como autor de los delitos de falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato tipificados respectivamente por los arts. 200, 203, 199 y 337 del Cód. Pen., en concurso real conforme establece el art. 45 del mismo cuerpo legal sustantivo; más la imposición de costas a favor del Estado y la parte acusadora particular así como la reparación del daño a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia.

**POR TANTO:** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara PROCEDENTE EN PARTE, la apelación restringida interpuesta por el imputado Fanor Rojas Montaña, por lo que en función de lo previsto por el art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., se emite nueva sentencia fundada en la valoración probatoria descriptiva e intelectiva de la prueba por parte del tribunal a quo, únicamente en lo relativo al num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., quedando la parte resolutive de la sentencia redactada de la siguiente manera: "En función del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se pronuncia SENTENCIA CONDENATORIA, declarando al imputado Fanor Rojas Montaña, de generales conocidas en juicio oral, AUTOR y CULPABLE de los delitos de falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato. Tipificados respectivamente por los arts. 200, 203, 199 y 337 del Cód. Pen., en concurso real de delitos conforme prevé el art. 45 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de CINCO AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD a cumplir en el penal de "San Sebastián" varones de esta ciudad, con costas a favor del Estado y la parte acusadora particular así como la reparación del daño a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia ante autoridad competente, más multa de 300 días a razón de Bs 1 por día, concluyendo la pena impuesta el último día de su condena, que comprende además el tiempo de su detención preventiva, incluso en sede policial dentro la presente causa, en sujeción a lo previsto en el tercer párrafo del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

Una vez ejecutoriada la sentencia, remítase una copia de la misma a la oficina de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) así como al Juzgado de Ejecución Penal de turno, con la respectiva nota de atención.

Esta sentencia de la que se tomará registro donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas en su contenido.

Conforme a la previsión del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que la presente resolución es recurrible de casación y que a ese efecto las partes cuentan con el plazo de 5 días a partir de su notificación.

Vocal relatora: Dra. Mirtha Gaby Meneses Gómez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirtha Gaby Meneses Gómez.- Ever Richard Veizaga Ayala.

Ante mí: Abg. Adriana Ruiz Espinoza.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

**RESULTANDO** Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2016, cursante de fs. 279 a 286, Fanor Rojas Montaña, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista del 21 de junio de 2015, de fs. 247 a 254, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Mirtha Gaby Meneses Gómez y Ever Richard Veizaga Ayala, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cosme Claire contra la parte recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 20/2009 de 25 de agosto (fs. 168 a 173), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Fanor Rojas Montaña, autor de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Fanor Rojas Montaña, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 197 a 209 y vta.), resuelto por A.V. N° 21/06/2015 pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente en parte, declarando al imputado autor de la comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento

falsificado, falsedad ideológica y estelionato, imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 895/2016-RA de 14 de noviembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

El recurrente refiere que el documento que generó la supuesta condena, fue en virtud de un documento privado de compra y venta, por lo que se denunció en el recurso de apelación restringida que el Tribunal de Sentencia, al haberlo acusado por el delito de falsedad material incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea calificación del delito, sostuvo que fue investigado y juzgado por un ilícito inexistente; por cuanto, en su recurso invocó el A.S.N° 150 de 7 de abril de 1997, proceso en el cual el tribunal de casación lo absuelve al imputado por la mala apreciación de las pruebas, también denunció respecto a la prescripción que fue consolidada por el tribunal de alzada. En este sentido, el tribunal de alzada en base al principio iura novit curia, modificó la acusación del Ministerio Público, sin considerar los arts. 341 y 342 del Cód. Pdto. Pen., porque la base del juicio es la acusación, modificando la pena de seis a cinco años, introduciendo una reforma en perjuicio con relación al art. 199 del Cód. Pen., lo que resulta incongruente el fallo del tribunal de alzada, pues hace una relación narrativa sobre los documentos públicos y privados, para luego sentenciarlo calificando un delito inexistente, máxime si la imposición de la pena debió haber sido en apego a las atenuantes sobre su conducta, ya que demostró ser profesional, con título académico en la especialidad de Ingeniero, catedrático en la Universidad de San Simón, padre de familia que no cuenta con antecedentes penales ni policiales, pero se le impone una pena de cinco años; por lo que al haberse introducido una modificación de la pena no se le favoreció en nada sino constituye una reforma en perjuicio lo que importa defectos absolutos, por cuanto se vulneró el debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, íntimamente relacionado con la verdad material.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita la anulación del auto de vista recurrido, ordenando la emisión de una nueva Resolución acorde a los principios, derechos y garantías constitucionales.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 895/2016-RA de 14 de noviembre, cursante de fs. 293 a 295, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Fanor Rojas Montaña, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia 20/2009 de 25 de agosto, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Fanor Rojas Montaña, autor de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas, bajo los siguientes hechos probados:

Dolores Montaña de Claros y su finado esposo Primitivo Claros Orellana transfirieron a favor de Fanor Rojas Montaña (imputado), un terreno de su propiedad con una extensión superficial de 19.200 m<sup>2</sup>, habiendo suscrito el respectivo documento transaccional de 24 de octubre de 1997, que fue falsificado por el imputado alterando la extensión superficial consignada de 19.200 m<sup>2</sup> a 23.952 m<sup>2</sup>, habiendo registrado su derecho propietario con la extensión superficial falsificada, para posteriormente transferir el referido terreno a favor de Tifón Navia Vega y Yolanda Julieta Veizaga de Navia.

##### II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, Fanor Rojas Montaña, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., al haber sido condenado por el delito de falsedad material, cuando el documento de compra y venta, base de la acusación de 24 de octubre de 1997, por acuerdo de partes le habrían otorgado la calidad de escritura privada; no obstante, de su reconocimiento de firmas y rúbricas dicho documento ostenta la naturaleza de documento privado, inmerso en la perspectiva de los arts. 1287 y 1288 del Cód. Civ., por lo que el Tribunal de Sentencia al haberlo acusado por el delito de falsedad material, incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea tipificación del delito, ya que su conducta considera debió hallarse prevista en lo previsto por el art. 200 del Cód. Pen., por lo que al no haber sido juzgado su persona por el delito que corresponde afirma, debió de ser absuelto por el delito de falsedad material, que si bien se demostró la adulteración del documento de 24 de octubre de 1997, es necesario analizar la clase de documento; aspecto que, no fue considerado por el Tribunal de sentencia, ya que el documento incriminado no era escritura pública, porque no reúne los requisitos previstos por los arts. 1287 del Cód. Civ., ni por los arts. 1, 22, 23, 24 y 25 de la Ley del Notariado; en consecuencia, el tipo penal adecuado a su caso sería el previsto en el art. 200 del Cód. Pen. y no el art. 198 del Cód. Pen. Añade, que el documento señalado de falso fue suscrito el 24 de octubre de 1997, habiendo transcurrido más de siete años, por lo que la acción penal estaría extinguida por prescripción.

##### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el auto de vista impugnado, que declaró procedente en parte la apelación restringida, por lo que en previsión del art. 413 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., pronunció sentencia condenatoria

declarando al imputado Fanor Rojas Montaña autor de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), Falsedad Ideológica y Estelionato, tipificados por los arts. 200, 203, 199 y 337 del Cód. Pen., en concurso real de delitos conforme prevé el art. 45 del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad, con costas a favor del Estado y la parte acusadora particular, así como la reparación del daño a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia, más multa de trescientos días a razón de Bs. 1.- (un boliviano) por día, bajo los siguientes argumentos relacionados al motivo de casación:

Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, previa mención de los AA.SS. N° 21 de 26 de enero de 2007, 67 de 27 de enero de 2006 referidos al principio de tipicidad y 497 de 8 de octubre de 2001 concerniente al autor de un delito, señala que en el delito de falsedad material el bien jurídicamente protegido es la fe pública, por lo que su comisión afecta a ese bien jurídico protegido y lógicamente ocasiona perjuicio, el mismo que no necesariamente puede ser económico, como erróneamente alega el apelante y que correctamente consideró el Tribunal de Sentencia. Por otra parte, manifiesta que le resulta evidente que la conclusión a la que arribó el tribunal de sentencia, al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material previsto por el art. 198 del Cód. Pen., cuando señaló: "En el caso se tiene probado que el imputado Fanor Rojas Montaña a alterado un documento verdadero al haber raspado y escrito sobre el raspado de la superficie del terreno y el frente del mismo, habiendo además introducido una aclaración al referido documento, que adquirió la calidad de instrumento público con el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado en su oportunidad"; no tomó en cuenta que en función del art. 1297 del Cód. Civ., el documento privado reconocido por la persona a quien se opone, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público, respecto a la verdad de sus declaraciones; empero, para considerarse como documento público debe cumplir la exigencia legal prevista en el art. 1287 del Cód. Civ., lo que no sucede con el documento privado de 24 de octubre de 1997, reconocido por formulario N° 178597 de 17 de noviembre de 1997, conforme cita el Tribunal de Sentencia a fs. 170 y vta., lo que no lo convierte en documento público como erróneamente afirma el Tribunal de Sentencia al determinar probada la comisión del ilícito de Falsedad Material, tipificado por el art. 198 del Cód. Pen.

Con esta precisión, refiere que fue probado en función al análisis intelectual de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, que la conducta del imputado se subsume al ilícito de falsificación de documento privado, previsto por el art. 200 del Cód. Pen., por lo que el Tribunal de Sentencia debió aplicar el principio IURA NOVIT CURIA; toda vez, que le es permitido al Órgano jurisdiccional ejercer el control sobre la calificación jurídica contenida en la acusación, pudiendo modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el Fiscal, que el referido principio puede aplicarse incluso por el tribunal de apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia en función a lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen, debido a que puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la formulada en la acusación en el ámbito de la homogeneidad del bien jurídico lesionado, debiendo tomarse en cuenta que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del Cód. Pen., tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado conforme fue declarado probado por el Tribunal de Sentencia afectando en consecuencia en el quantum de la pena a ser impuesta.

Finalmente, alega el tribunal de alzada que habiendo dado mérito a la impugnación del imputado al defecto de sentencia, contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dicta nueva sentencia sin que ello implique revalorización de la prueba producida en la audiencia de juicio oral, sin necesidad de anular la sentencia recurrida y bajo los argumentos expuestos en la sentencia en el análisis de la imposición de la pena de conformidad a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.

### III. Verificación de la existencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales

El presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque el recurrente alegó que el auto de vista recurrido vulneró sus derechos y garantías al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, tutela judicial efectiva y defensa relacionado con la verdad material, al modificar la pena de seis y cinco años, introduciendo una reforma en perjuicio con relación al art. 199 del Cód. Pen., sin considerar las atenuantes, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

#### III.1. El principio iura novit curia.

El principio iura novit curia, es un principio de derecho procesal, por el que se entiende que: "el juez conoce el derecho aplicable"; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima "dame los hechos, yo te daré el Derecho", que se entiende como "da mihi factum, Tibi Dabo ius", o "narra mihi factum, narro tibi ius", reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

La facultad de modificar la calificación jurídica otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio iura novit curia, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa, lo que significa que en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, con los delitos objeto de condena o sanción, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen que la misma se haga dentro la "misma familia de delitos", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

En Bolivia, el principio de congruencia (externa), se encuentra establecido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que al referirse a la sentencia señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación, concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales. El art. 242 del Cód. Pdto. Pen., que en su primer párrafo señala: "El juicio se podrá abrir

sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el Juez o Tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación" y el art. 348 del referido código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: "Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena", para luego señalar: "Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el art. 335 de este código".

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita respecto a la redacción de la sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto la imparcialidad de juzgador ni vulnera el derecho a la defensa.

En aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que sea necesario probar los fundamentos aplicables a derecho, quedando vinculado el juzgador a someter el fallo a los hechos probados, por lo que ante la evidencia de que dichos hechos no se ajustan a la pretensión jurídica, amparándose en este principio, puede aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, más si la modificación es favorable al imputado. Esta facultad, es excepcional y debe estar debidamente fundamentada, teniendo como condición, la de no apartarse de los hechos comprobados ni alterarlos.

De la normativa citada precedentemente, se tiene que este principio procesal, es aplicable en Bolivia, siempre y cuando se cumpla con las condiciones señaladas anteriormente; es decir, el juzgador bajo ningún aspecto puede modificar, suprimir ni incluir hechos que no hubieran sido parte del pliego acusatorio, debiendo emitir resolución sobre la base fáctica probada en juicio; al respecto, este Tribunal máximo de justicia, estableció doctrina legal aplicable en el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, que señala: "Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El 'principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación" (Las negrillas son propias).

En conclusión, de conformidad al principio de congruencia, ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación; sin embargo, cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, tomando en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente, se encuentra facultado para aplicar el principio *iura novit curia*, siempre que el objeto de protección jurídica sea el mismo (misma familia de delitos), ello en consideración a que la exigencia de congruencia dispuesta en la normativa procesal penal, se refiere a la coherencia que debe existir entre los hechos acusados o base fáctica y la Sentencia (congruencia fáctica) y no respecto a la calificación jurídica asignada por el acusador, por lo que se reitera la aplicación de este principio, no compromete la imparcialidad del juzgador, ni coloca en estado de indefensión a las partes, las que tuvieron oportunidad de defenderse o alegar a favor o en contra, sobre los hechos y circunstancias descritas en el pliego acusatorio.

### III.2. El principio de la prohibición de la *reformatio in peius* (reforma en perjuicio).

Un aspecto a destacar inicialmente, es que el principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, se constituye en una expresión del debido proceso, consagrado este último como derecho, garantía y principio, por los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E.; en cuanto, a la finalidad de este principio, consiste en que no se debe impedir el derecho del imputado de recurrir un fallo ante otra instancia judicial, por la preocupación de que se empeore su situación legal a raíz del uso de un recurso o dicho de otro modo el ejercicio del derecho a recurrir debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia de dicho ejercicio, un perjuicio en su situación.

Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley en su favor, se halla regulado en el art. 400 parág. I del Cód. Pcto. Pen., que establece: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio", de esta disposición legal, se establece que el tribunal de alzada no puede agravar la situación jurídica del procesado cuando su competencia se abrió únicamente por la interposición del recurso del encausado, disposición que garantiza al imputado la libertad y tranquilidad de recurrir y ejercer su derecho impugnatorio, reconocido por el art. 180-II de la C.P.E.

Este principio de Prohibición de "Reformatio In Peius", se halla establecido también en el art. 413 párg. III de la misma norma penal adjetiva, que preceptúa "Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado, en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en ésta se hayan otorgado", lo que implica que en el país normativamente se asume la tesis de la maximización de la eficacia del derecho al recurso, actuar de manera contraria a la norma citada, iría contra la filosofía política del Estado social y democrático de derecho, que está orientada a garantizar el acceso a la administración de justicia en su componente "derecho a la impugnación".

Considerando todo lo expuesto precedentemente, se tiene en consecuencia que en el supuesto de que en el proceso penal, una determinada resolución judicial haya sido impugnada únicamente por el imputado o su defensor, la resolución no puede ser modificada en su

perjuicio; por ejemplo, en cuanto a la especie o cantidad de la pena ni a los beneficios concedidos como la suspensión condicional de la pena o el perdón judicial, también podrá decirse con relación a la calificación del delito que su inmodificabilidad estaría comprendida siempre que a la nueva calificación le corresponda necesariamente una pena superior a la impuesta de manera inicial (por el Juez o tribunal de sentencia en los juicios orales y públicos; o, por el juez de instrucción al sentenciar conforme el procedimiento abreviado), o prive al imputado de los beneficios otorgados como consecuencia de la anterior calificación.

En cambio, si algún otro sujeto procesal (víctima, querellante o Ministerio Público), impugna la resolución incluso en forma simultánea con el imputado o su defensor, es posible la modificación de la resolución en perjuicio del imputado; en cuyo caso, no podrá sostenerse la existencia de vulneración al principio de la prohibición de la *reformatio in peius*.

### III.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada en base al principio *iura novit curia*, modificó el hecho acusado por el Ministerio Público, cambiando la pena de seis a cinco años, introduciendo una reforma en perjuicio con relación al art. 199 del Cód. Pen., lo que le resulta incongruente, pues haría una relación narrativa sobre los documentos públicos y privados, para luego sentenciarlo calificando un delito inexistente, máxime si la imposición de la pena debió haber sido en apego a las atenuantes sobre su conducta, ya que demostró ser profesional, con título académico en la especialidad de Ingeniero, Catedrático en la Universidad de San Simón, padre de familia, que no cuenta con antecedentes penales ni policiales; empero, le impuso una pena de cinco años, no favoreciéndole en nada, constituyéndose en una reforma en perjuicio lo que importa defectos absolutos; por cuanto, se le vulneró el debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, íntimamente relacionado con la verdad material.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se tiene de antecedentes procesales, se evidencia que la parte imputada formuló recurso de apelación restringida donde denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en el ámbito del defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., manifestando que el Tribunal de Sentencia incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea tipificación del delito de falsedad material, ya que el documento de compra y venta base de la acusación de 24 de octubre de 1997, ostentaría la naturaleza de documento privado; en consecuencia, su conducta se hallaría prevista en el art. 200 del Cód. Pen.

Sobre el referido reclamo, de la revisión del contenido del auto de vista impugnado, el tribunal de alzada previa mención de los AA.SS. N° 21 de 26 de enero de 2007 y 67 de 27 de enero de 2006 referidos al principio de tipicidad, 497 de 8 de octubre de 2001 concerniente al autor de un delito, manifestó que respecto al delito de falsedad material por una parte debía tomarse en cuenta que el bien jurídicamente protegido era la fe pública, por lo que su comisión afecta a ese bien jurídico protegido y lógicamente ocasiona perjuicio, que no necesariamente podía ser económico como erróneamente alegaba el apelante y que correctamente había considerado el Tribunal de Sentencia. Por otra parte, constató que era evidente la conclusión a la que arribó el Tribunal de Sentencia al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material cuando señaló: "En el caso se tiene probado que el imputado Fanor Rojas Montaña a alterado un documento verdadero al haber raspado y escrito sobre el raspado de la superficie del terreno y el frente del mismo, habiendo además introducido una aclaración al referido documento, que adquirió la calidad de instrumento público con el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado en su oportunidad"; y que si bien en función del art. 1297 del Cód. Civ., el documento privado reconocido por la persona a quien se opondrá, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones; en el análisis del tribunal de alzada para considerarse como documento público debía cumplirse con la exigencia legal prevista en el art. 1287 del Cód. Civ., lo que no sucedía con el documento privado de 24 de octubre de 1997 reconocido por formulario N° 178597 de 17 de noviembre de 1997, conforme citaba el Tribunal de Sentencia a fs. 170 y vta., concluyendo el tribunal de apelación, que no lo convierte en documento público como erróneamente habría afirmado el Tribunal de Sentencia al determinar probada la comisión del ilícito de Falsedad Material; sin embargo, constató que lo que había sido probado en función al análisis intelectual de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, era que la conducta del imputado se subsumió al ilícito de falsificación de documento privado previsto por el art. 200 del Cód. Pen.

Con base a todos estos elementos, la Sala Penal Tercera de Cochabamba manifestó que el Tribunal de Sentencia debió aplicar el principio *IURA NOVIT CURIA*, que permite al Órgano jurisdiccional ejercer el control sobre la calificación jurídica contenida en la acusación, pudiendo modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el Fiscal, que el referido principio puede aplicarse incluso por el tribunal de apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia en función a lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., debido a que puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la formulada en la acusación en el ámbito de la homogeneidad del bien jurídico lesionado, aclarando el Tribunal de alzada que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del Cód. Pen., tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado conforme fue declarado probado por el Tribunal de Sentencia, lo que afectaría el quantum de la pena a ser impuesta.

Bajo dichos fundamentos el tribunal de alzada, alegó que en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictaría nueva sentencia sin que ello implique revalorización de la prueba producida en la audiencia de juicio oral, sin necesidad de anular la sentencia recurrida y bajo los argumentos expuestos en la sentencia en el análisis de la imposición de la pena de conformidad a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., declaró al imputado autor de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato, tipificados por los arts. 200, 203, 199 y 337 del Cód. Pen., en concurso real conforme el art. 45 del mismo cuerpo legal.

De esa necesaria relación de antecedentes, se evidencia que el tribunal de alzada, al resolver el cuestionamiento del imputado concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al delito de falsedad material por el Tribunal de Sentencia, en el que enfatizó el carácter privado del documento de 24 de octubre de 1997, no incurrió en reforma en perjuicio, al no ser evidente que haya calificado un delito inexistente, sino de forma clara estableció que el Tribunal de Sentencia al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material, incurrió en error al considerar que el documento privado adquirió la calidad de instrumento público, con el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado en su oportunidad, explicando el tribunal de alzada que para considerarse como documento público debía cumplirse

la exigencia legal prevista en el art. 1287 del Cód. Civ., lo que no sucedía con el documento privado de 24 de octubre de 1997, reconocido por formulario N° 178597 de 17 de noviembre de 1997, conforme había citado el Tribunal de Sentencia, por lo que concluyó el tribunal de alzada que lo que había sido probado en función al análisis intelectual de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, era que la conducta del imputado se subsumió al ilícito de Falsificación de Documento Privado, previsto por el art. 200 del Cód. Pen., señalando que el Tribunal de Sentencia debió aplicar el principio iura novit curia, al permitir al órgano jurisdiccional modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el Fiscal, añadiendo además, que el referido principio podía aplicarse incluso por el tribunal de apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia, aclarando que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del Cód. Pen., tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado conforme fue declarado probado por el Tribunal de Sentencia, afectando en consecuencia en el quantum de la pena, aspecto por el que declaró al imputado autor de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato, en concurso real conforme el art. 45 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad.

Estos fundamentos no resultan incongruentes como asevera el recurrente; puesto que, el tribunal de alzada aplicando el principio iura novit curia ampliamente desarrollado en el acápite III-1 de este fallo, no modificó los hechos acusados, sino que observando el principio de favorabilidad, cambió la calificación jurídica y condenó al imputado por el delito de Falsificación de Documento Privado en sustitución del delito de falsedad material que explicó fue erróneamente fijado, obrar que le está permitido; toda vez, que la nueva calificación jurídica atribuida se encuentra dentro de la misma familia de delitos por el que inicialmente fue condenado, hecho que de ninguna manera desfavorece al imputado, porque ante la nueva calificación jurídica le impuso la pena de cinco años, lo que no constituye reforma en perjuicio, al disminuir la pena inicialmente fijada de seis años; en consecuencia, no se advierte reforma en perjuicio, ya que el tribunal de alzada no modificó el hecho acusado, sino que sobre la base de los hechos probados efectuó una nueva calificación jurídica, que generó la disminución de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia.

Respecto a la denuncia de que no hubiere considerado las atenuantes, ya que habría demostrado ser profesional, con título académico en la especialidad de Ingeniero, catedrático en la Universidad de San Simón, padre de familia, que no cuenta con antecedentes penales ni policiales, puesto que se le impuso una pena de cinco años, conforme se tiene del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada impuso la citada sanción aclarando que lo hacía bajo los argumentos expuestos en la sentencia en el análisis de la imposición de la pena, de conformidad a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., comprendiéndose que las atenuantes que reclama el recurrente fueron observadas en la sentencia, que en su acápite V denominado determinación de la pena, señaló que el imputado era un profesional universitario con grado de maestría y con ocupación de docente por espacio de veintitrés años, explicando que su conducta era reprochable, ya que habría invertido los valores, justificando su accionar con una fachada de persona digna, por lo que aplicó la pena del delito mayor del conjunto de delitos que cometió el imputado en concurso real, lo que evidencia que el Tribunal de Sentencia consideró las atenuantes, siendo observadas por el Tribunal de alzada a tiempo de imponer la pena, ya que expresamente señaló que emitía nueva sentencia bajo los argumentos expuestos en la sentencia en el análisis de la imposición de la pena de conformidad a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., lo que evidencia que el tribunal de alzada al momento de imponer la pena de 5 años consideró las atenuantes que reclama el recurrente.

De los argumentos expuestos, se tiene que el tribunal de alzada emitió el auto de vista recurrido, en coherencia con los fundamentos jurídicos de este fallo, dado que la modificación en la calificación jurídica del hecho acusado, obedeció a la facultad de corrección asignada al tribunal de alzada, al subsumir la conducta desplegada por el imputado, sobre la base de los hechos debatidos y probados, estableciendo de forma lógica, que se adecuó al delito de falsificación de documento privado y no así en falsedad material, aplicando el principio iura novit curia, sin contravenir el principio de congruencia, pues no se advierte que haya modificado los hechos, ni suprimido o incluido circunstancias nuevas que hubieran podido dejar en indefensión al recurrente, sino por el contrario se tiene que con la determinación asumida por el tribunal de alzada se favoreció la situación jurídica del imputado; toda vez, que ante la nueva calificación jurídica modificó la pena impuesta de seis a cinco años, lo que de ninguna manera puede constituir reforma en perjuicio, sino por el contrario se tiene que el imputado fue beneficiado.

Consecuentemente, por el análisis efectuado, no se advierte vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, tutela judicial efectiva ni derecho a la defensa relacionado con la verdad material como aseveró el recurrente, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fanor Rojas Montaña.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



680

**Ministerio Público c/ Rubén Chura Jaldín y otros  
Tráfico de Sustancias Controladas y otro  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2016, cursante de fs. 3797 a 3802 y vta., el Ministerio Público interpone recurso de casación, impugnando el auto de vista. de 16 de noviembre de 2015, de fs. 3734 a 3769, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Rubén Chura Jaldín, René Luis López Camacho, Juan Montaña López, Claudio Escalera Loza, Julia Conde Montaña, Eliodoro Rodríguez y Juan David Mamani León (estos tres últimos favorecidos con la extinción de la acción penal por prescripción), por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53, de la L.R. C.S. C. (L. N° 1008).

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 9/2014 de 9 de abril (fs. 3244 a 3266), el Tribunal 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rubén Chura Jaldín y René Luis López Camacho, autores de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años de reclusión, más el pago de diez mil días multa a razón de diez centavos por día, con costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia; por otro lado, respecto a Juan Montaña López y Claudio Escalera Loza, fueron absueltos de responsabilidad y pena por los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 3394 a 3399 y vta.) y los imputados Rubén Chura Jaldín y René Luis López Camacho (fs. 3673 a 3677), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° de 16/11/2015, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y Juan Montaña López contra el Auto de 12 de marzo de 2014, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de Julia Conde Montaña, Eliodoro Rodríguez y Juan David Mamani León e improbadamente la excepción de los demás imputados e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados; por ende, y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 401/2017-RA de 30 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) La parte recurrente haciendo cita de los arts. 394, 314 y 403-2) del Cód. Pdto. Pen., 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 180-II de la C.P.E. y sobre la recurribilidad de resoluciones judiciales, el derecho a recurrir y los medios de impugnación a utilizarse en el juicio, argumenta que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso e incurrió en defectos absolutos (art. 169 del Cód. Pdto. Pen., ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley, plasmada en la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes, al declarar inadmisibles la apelación incidental, sin tomar en cuenta que contra los imputados Julia Conde Montaña, Eliodoro Rodríguez y Juan David Mamani León, por Resolución de 12 de marzo del año 2014, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; en consecuencia, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental de acuerdo al art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., a efectos del art. 396 inc. 1) del código citado, interrumpiéndose el juicio oral para ellos, lo que motivó al Ministerio Público presente apelación incidental, al igual que en el otrosí de la apelación restringida que no fue resuelta por el Tribunal de alzada en vulneración del debido proceso, cuya interpretación teleológica y ratio decidendi, a su entender establecería que cuando la excepción de prescripción es declarada probada procede la apelación en la vía incidental, sin necesidad de hacer la reserva que es para los casos en que se declara improcedentes las excepciones, que en este caso activan los procesados no beneficiados con la excepción.

2) Arguye también, que al agravio de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, el auto de vista impugnado solo realiza una relación de hechos y descripción parcializada de la prueba, olvidando realizar una correcta valoración de la misma, más aún de la adecuada subsunción, incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuesto en la parte considerativa con la parte resolutive, defectos no compulsados por el tribunal de apelación remitiéndose a las conclusiones de la sentencia, existiendo también defectos absolutos e insubsanables art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., extrañando la valoración ponderada de todas las pruebas, al contrario aduce que no tomó en

cuenta las pruebas cuya exclusión no fue solicitada y que determinan la participación conjunta de los imputados Juan Montaña López, Claudio Escalera Loza y otros, en la comisión de los ilícitos acusados.

Asimismo, afirma que el tribunal de alzada al final de cada punto, refiere que ese tribunal considera que no existe procedibilidad, sin que exista una fundamentación sobre el particular, reiterándose que se infringió el debido proceso, razones por las que la incorrecta e incongruente apreciación del auto de vista, generó que se rechace la existencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, concluyendo que la sentencia no incurre en las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., soslayando su consideración en su contexto intrínseco, yendo en contraposición con los antecedentes, ya que el Tribunal de Sentencia solo se refiere a los fundamentos a favor de la parte acusada y las pruebas del Ministerio Público como irrelevantes sin valorarlas, por lo que el auto de vista vulneró el principio del debido proceso incidiendo en incongruencia y contradicciones en sus fundamentos, desconociendo que la sentencia inobserva los precedentes citados en su alzada, producto de un proceso defectuoso de subsunción.

3) Asimismo, señala que con relación a los motivos tercero y cuarto de su alzada sobre la falta de fundamentación y valoración defectuosa incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el ampuloso auto de vista carece de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose a la transcripción de la Sentencia y las apelaciones restringidas, concluyendo en apreciaciones subjetivas sin sustento legal, ni expresar los motivos legales base de su decisión, para declarar improcedente el recurso de apelación restringida y confirmar la Sentencia absolutoria; en ese sentido, advierte que el Tribunal de apelación revalorizó las pruebas sin considerar los agravios del Ministerio Público en vulneración del debido proceso.

Al respecto invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 515 de 16 de noviembre de 2006, 131 "31/01/2007" (sic) y 272 de 4 de mayo de 2009.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado estableciendo la doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 401/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 3852 a 3854, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el Ministerio Público, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia 9/2014 de 9 de abril, el Tribunal 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rubén Chura Jaldín y René Luis López Camacho, autores de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años de reclusión, más el pago de diez mil días multa a razón de diez centavos por día, con costas a favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia; por otro lado, absolvió a Juan Montaña López y Claudio Escalera Loza, por los delitos endilgados en su contra, al haber concluido que el 16 de marzo de 2009, en el camión marca Dodge con placa de circulación 507-CBP, se encontró ciento seis paquetes de cocaína que se encontraban en un doble fondo construido en el maletero, con un peso total de 100.505 gramos, producto de las declaraciones testimoniales y prueba documental, siendo arrestados los acusados en el Km. 54, sobre la carretera principal Cochabamba La Paz a horas 17:30, donde inicialmente se interceptó una camioneta marca Mitsubishi con placa de circulación 1285-NTY, que se encontraba con tres ocupantes en la cabina que se identificaron como Rubén Chura Jaldín, René Luis López Camacho y Julia Conde Montaña, donde se encontró residuos de cocaína, que a criterio del Tribunal de Sentencia significó que en la camioneta hubo en algún momento cocaína, por lo que los acusados adecuaron su conducta a los delitos indilgados, ya que prestaron cooperación en forma dolosa, ayuda sin la cual no se habría podido cometer el hecho antijurídico, por cuanto si no se hubiese traspasado la base de cocaína de la camioneta al camión no se hubiese producido el ilícito.

##### II.2. De la apelación restringida del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público, denunció la existencia de los siguientes defectos en la Sentencia.

i) Inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., afirmando que la prueba fue considerada insuficiente para demostrar la participación de Juan Montaña López, ya que el vehículo fue transferido antes del hecho delictivo del mismo y observa que no se valoraron las pruebas documentales (MP-17, MP-20, MP-22, MP-23 y MP-24), olvidando que ni la posesión física en sí y menos la propiedad de la sustancia están contemplados como parte de los elementos constitutivos, que en el presente caso se habría demostrado el actuar doloso de Juan Montaña López, quien habría controlado el movimiento de la droga y su traslado; asimismo, cuestiona que en la Sentencia no se indica que no fue el autor del ilícito, extraña la aplicación del art. 38 del Cód. Pen., cuestionando que el certificado de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) no fue analizado en su magnitud, que respecto a Claudio Escalera Loza y la prueba insuficiente de su participación hubo inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva.

ii) Falta de fundamentación de la Sentencia art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., afirma que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, la legítima defensa en juicio y el debido proceso, identificando como disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas los arts. 342, 6, 173, 115 y 119 de la C.P.E., señalando que la fundamentación de la Sentencia es insuficiente y contradictoria, ya que si bien en la primera etapa se deben coleccionar elementos de prueba, deben ir a la demostración de los hechos concretos, así como los móviles, atenuantes, eximentes de responsabilidad; que se coleccionaron los elementos necesarios para demostrar los hechos de acuerdo al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., el tráfico de sustancias controladas y mal se podría dejar de valorar las literales o documentales

incorporadas en juicio, habiéndose limitado a una relación de hechos sin una adecuada fundamentación en derecho de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., sin concordancia en el contenido ni un razonamiento integral y armónico en los considerandos y la resolución; es decir, entre lo pedido, considerado y lo resuelto con cita de disposiciones legales, pretendiendo que existe uniformidad en las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; no obstante, de no existir certeza sobre el accionar del acusado Juan Montaña, el día, la hora y el lugar, afirmando que el Juez de manera contradictoria e incongruente dictó Sentencia absolutoria en lugar de condenatoria, inobservando las reglas del principio del debido proceso, que la incompleta valoración de la prueba es defectuosa, inadvirtiéndole motivación y sustento legal de acuerdo a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., exponiendo las razones que justifican sus decisiones, los hechos, además de la fundamentación legal y citando las normas que sustentan una valoración coherente en concordancia entre la parte motivada y la dispositiva de un fallo, por lo que no habría aplicación del derecho, tampoco una adecuada valoración de la prueba; puesto que, generada la certeza sobre la comisión del hecho a Juan Montaña de tráfico de sustancias controladas se dictó su absolución, sin motivación legal, sólo efectuando referencia a ciertos hechos fácticos y pruebas testificales literales, observando que la ampulosa sentencia de 16 páginas, sólo destina dos a la fundamentación jurídica, conteniendo solo una relación de lo acontecido sin expresar los motivos legales en que basa su decisión.

iii) Infracción al inc. 6) del art. 370, con relación a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., aseverando que la sentencia se basaría en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, al haber declarado absuelto a Juan Montaña López y Claudio Escalera Loza, en vulneración al art. 359-I del Cód. Pdto. Pen., ya que en los considerandos de la Sentencia se realizó una valoración defectuosa y parcializada de la prueba de descargo del coacusado Juan Montaña López, olvidando valorar la prueba de cargo en quebrantamiento del art. 3 del Cód. Pdto. Pen., que prevé el principio de imparcialidad, que si bien se hace referencia a las atestaciones de cargo quienes de forma uniforme declararon las circunstancias en las que se llevó a cabo el operativo, indican que algunas son relevantes y otras no, asignando más valor a las declaraciones de los acusados, cuando en este tipo de delitos existen diferentes formas de participación, sin que implique la separación de ambos en el dominio del hecho, como la prueba referida al extracto de llamadas; sin embargo, manifiesta que la prueba MP-20 no fue valorada, en contrapartida de la MP-21 que es tomada como relevante relacionada con las pruebas MP-23 y MP-24; en consecuencia, el Tribunal de Sentencia no habría otorgado el valor probatorio a los medios de prueba que presentó el Ministerio Público.

Asimismo, en un otrosí del señalado escrito de apelación restringida, formuló apelación incidental en contra del auto de 12 de marzo de 2014, que extingue la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados, a favor de los acusados Julia Conde Montaña, Juan David Mamani León y Eliodoro Rodríguez por considerar carente de asidero legal, lo cual afirma sería lesiva a los intereses de la sociedad y el Estado, manifestando que no se efectuó una relación precisa y circunstancial de todos los momentos procesales por las que atravesó el caso, sino que efectuó una reproducción del planteamiento del incidente realizado por los impetrantes sin haber detallado de forma suscita los antecedentes que dieron lugar al presente proceso, menos señalaron con fojas y fechas de aspectos procesales en los que intervinieron las partes; sin embargo, se declaró extinguida la acción penal, habiéndose tomado en cuenta para el cómputo del plazo sólo el tiempo transcurrido, sin considerar la línea jurisprudencial de las condiciones formales y materiales para declarar la extinción de la acción penal y si bien es cierto que el art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen., contempla la prescripción y el art 29 el periodo, para los delitos de narcotráfico de acuerdo al art. 145 de la L. N° 1008 son delitos de Lesa Humanidad, que están siendo procesados los acusados Julio Conde Montaña, Juan David Mamani León y Eliodoro Rodríguez, por delitos graves de carácter transnacional, por los efectos negativos que acarrea el delito de narcotráfico.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el auto de vista impugnado, por el que declaró inadmisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y el imputado Juan Montaña López contra el A.V. de 12 de marzo de 2014 e improcedentes los recursos de apelación restringida del Ministerio Público, Rubén Chura Jaldín y René Luis López, confirmando la sentencia, señalando entre sus conclusiones:

Respecto a la alzada incidental planteada por el Ministerio Público, señala que luego de la emisión del auto de prescripción, la defensa de Juan Montaña López, Rubén Chura Jaldín y René Luis López Camacho formularon reserva de apelación; es decir, que quienes activaron el derecho de reserva de apelación fueron los de la defensa y no así la Fiscalía de Materia y cita la S.C. N° 2255/2010-R de 19 de noviembre, por lo que el tribunal de alzada al no haber estado cumplido ese requisito de procedibilidad declara su inadmisibilidad.

En cuanto a que el Tribunal de Sentencia, no habría realizado el análisis adecuado de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados a los imputados Juan Montaña López y Claudio Loza Escalera y los fundamentos relacionados al inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indica que ese defecto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado cauces paralelos; y previa precisión del motivo de apelación, señala que el tribunal de mérito efectuó una descripción de la prueba y análisis de los antecedentes y/o circunstancias para determinar la absolución, ya que no valoró las pruebas señaladas, sino otras documentales que en ese razonamiento desvinculan del ilícito acusado; no obstante, de que para este defecto la parte apelante no habría identificado la forma en que se debió resolver, limitándose a invocar el defecto absoluto del inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin identificar cuáles son las circunstancias puntuales por las que determina que existe un hecho ilícito respecto a los absueltos, tampoco habría referido qué testifical o testificales no se les habría otorgado valor probatorio, ni a la que se restó valor bajo qué circunstancias y fundamentos de la sentencia; empero, estos aspectos no habrían sido enervados en el agravio formulado, limitándose a señalar que no fueron valoradas de forma genérica; no obstante, el Tribunal de apelación considera que la sentencia contiene un análisis descriptivo y valorativo de la prueba, motivo por el cual la observación no tendría mérito.

En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada afirma que el apelante se basa en el hecho de que no se valoraron las pruebas documentales A-9, A-41, A-43, A-53, D-4, A-45, A-67 y A-47 y la prueba testifical de René Vargas y Dilmar Capriolo, existiendo confusión del apelante, citando al efecto lo señalado en sentencia, para luego concluir que el Tribunal de Sentencia efectuó la valoración correspondiente de las indicadas testificaciones y si existía una mala valoración de la

documental, no habría precisado ni fundamentado en qué consiste la incongruencia, tampoco existe una documentación que respalde la supuesta investigación de la DEA, que sea cabecilla de una organización que determine la entrega de droga con Brasil y otros países o que los bienes y/o movimientos económicos y que estos aspectos o elementos estén con relación a otras pruebas que se haya producido en juicio, para que se pueda encontrar un nexo para la existencia de incongruencia o falta de fundamentación de la Sentencia o se determine la contradicción; por el contrario, observa que la apelación es imprecisa en identificar los documentos producidos en juicio, la falta de contrastación de otras documentales o testifical para que el tribunal de apelación establezca la existencia del defecto. Asimismo, en cuando a los informes policiales señala que no constituirían documentación independiente, sino el reporte de las actuaciones policiales, reproducidas de manera directa por los funcionarios policiales como testigos bajo la inmediación, contradicción, publicidad y oralidad del juicio; en consecuencia, afirma que resulta improcedente la observación planteada por el apelante, ya que es importante determinar que la finalidad de ese tipo de defecto de sentencia, que está referido a una ausencia de fundamentación, concluyendo que la fundamentación de la Sentencia no es insuficiente, ni contradictoria, habiéndose cumplido con la motivación necesaria y coherente en función al análisis de la prueba esencial de manera individual y en su conjunto para llegar a las conclusiones arribadas.

Adicionalmente, el tribunal de alzada verificó la existencia del elemento óntico (fáctico) en sentencia, al relatar los hechos con la pretensión en forma concreta además del elemento jurídico, teniendo claro los hechos que se acusan con relación a los tipos penales perseguidos, además de evidenciar la existencia del elemento de logicidad, al advertir el razonamiento lógico respecto al caso analizado y el elemento de la forma en la redacción del lenguaje jurídico, sumado el análisis de las declaraciones de los testigos como fuente primaria y las pruebas documentales como fuente secundaria, no siendo las únicas pruebas producidas y valoradas, por lo que la observación efectuada, tampoco fue acogida.

En cuanto a la incursión de la sentencia en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada afirma que la parte apelante alegó la existencia de defectuosa valoración de la prueba documental y no podría pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica a su vez constituida por principios que habrían sido observados por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, el apelante no habría considerado los lineamientos precedenciales, ya que de la revisión del cuaderno procesal con relación al reclamo de defectuosa valoración de la prueba de forma genérica, narrativa y sin ingresar a una nueva valoración de la prueba, el Tribunal de alzada afirma que en la valoración descriptiva e intelectiva de la prueba MP4 al igual que las observadas (fs. 3254 y vta. al 3255 y vta.), el Tribunal de Sentencia les asignó a cada una valor, con argumentos fácticos y jurídicos de las razones para ello, concluyendo que el Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la sana crítica a momento de producir la prueba y de asignarle el valor probatorio, lo contrario afirman que significaría pretender que el Tribunal de alzada ingrese a valorar prueba aspecto que de acuerdo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., estaría impedido, por lo que el agravio no tendría mérito concluyendo que la apelación resultaría ser improcedente.

### III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por el recurrente.

En el caso presente, el Ministerio Público plantea recurso de casación denunciando que el tribunal de alzada: a) Pese a la formulación de apelación incidental no se hubiese pronunciado; b) No compulsó fundadamente el agravio relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; y, c) Incurrió en falta de fundamentación fáctica y jurídica sobre los denunciados defectos, previstos por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó los siguientes autos supremos:

El A.S. 515 de 16 de noviembre de 2006, pronunciado en un proceso sobre Abigeato, donde se dictó sentencia absolutoria, apelada esta determinación por auto de vista se admitió el recurso y declaró autores y culpables del delito estelionato, fallo que a su vez fue dejado sin efecto a raíz de que valoró la prueba, sin ser competente; consiguientemente, se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que existe una línea jurisprudencia con relación a la valoración de la prueba que es de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el tribunal de apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anular totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia. Todo acto, como la valoración de la prueba por el tribunal de alzada, que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, constituyen defecto absoluto susceptible de ser enmendado una vez que se ha dejado sin efecto la resolución que originó dicho defecto, para recomponer el acto que vulnera los principios constitucionales mencionados".

También el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, pronunciado en un proceso por el delito de violación de niño, niña o adolescente agravada, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada que fue por auto de vista. que declaró improcedente la apelación y confirmó la Sentencia impugnada, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto, en razón a que si bien los elementos del tipo penal indilgado, no se habrían acreditado en su integridad, los hechos para proveer justicia de modo tal que la conducta no quede a salvo del reproche y en la impunidad, de tal forma que ejercitando el principio del iura novit, curia y con la facultad del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., consideraron que la conducta del procesado debía ser debidamente subsumida dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual, no siendo necesaria la realización de un nuevo juicio, principalmente por la aplicación del principio constitucional de protección a la minoridad y el de la interdicción de la doble victimización, habiéndose emitido la siguiente doctrina legal aplicable: "A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente

durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas. En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio 'según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia', debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva. Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la Sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad-quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará Sentencia directamente".

Y finalmente el A.S. N° 272 de 4 de mayo de 2009, pronunciado en un proceso sobre el delito de tentativa de asesinato, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria y con referencia a los incidentes de falta de acción y actividad procesal defectuosa interpuestos por la defensa, ratificó su improcedencia y rechazo, apelada esta determinación se emitió auto de vista. que declaró improcedentes las cuestiones impugnadas y confirmó la sentencia apelada, con la corrección de la condena de presidio y no de prisión, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto al evidenciarse la existencia de defectos absolutos que debieron ser corregidos de oficio por el tribunal de apelación, de acuerdo al primer párrafo del art. 143 del Cód. Pdto. Pen., anulando totalmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, al no haber obrado en ese sentido se estableció que se omitió el deber de revisión y saneamiento, por lo que pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "Los Tribunales de apelación y de casación tienen la labor de revisión minuciosa de los antecedentes del proceso y verificar si los tribunales o jueces inferiores observaron el cumplimiento de las normas que regulan su tramitación, y advirtiendo defectos absolutos, éstos deben ser corregidos, aún de oficio, por el tribunal de alzada o casación, según el caso, inclusive en los supuestos en que los mismos no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente en el desarrollo del proceso. La proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, constituye elemento esencial del derecho a la defensa del procesado, pues constituye el único medio a través del cual puede desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar y producir prueba amplia, con la condición de que esta sea oportuna y pertinente, siendo el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo la licitud, oportunidad y pertinencia de la misma, condiciones que deberán ser apreciadas adecuadamente por el Juez o Tribunal a tiempo de admitir o rechazar la prueba de descargo. En miras de la realización de la justicia, en materia penal la proposición y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento del juez respecto a la verdad histórica de los hechos, constituye un elemento esencial. El rechazo injustificado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito, constituye una violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente del procesado; violación que en apelación restringida amerita la anulación total de la sentencia y consiguiente reposición del juicio por otro juez o tribunal".

### III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el porqué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios autos supremos, tales como el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario

para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el Tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la Resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

### III.3. Análisis del recurso planteado.

En el caso de autos la parte recurrente denuncia que: i) El auto de vista incurre en defectos absolutos, al declarar inadmisibles la apelación incidental, sin considerar que por Resolución de 12 de marzo de 2014, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que puede hacer uso de la apelación incidental de acuerdo a los arts. 403-2) y 396-1) del Cód. Pdto. Pen.; que ante la interrupción del juicio el Ministerio Público apeló incidentalmente, al igual que en el otrosí de la apelación restringida, que no fue resuelta por el tribunal de apelación; al respecto, tal como se advirtió en el auto supremo de admisibilidad del recurso, se debe tener presente que las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, excepto cuando se alegue incongruencia omisiva, evidenciándose que si bien el ahora recurrente en el otrosí de su memorial de apelación restringida, apeló incidentalmente de la resolución de 12 de marzo de 2014, el tribunal de alzada a través del auto de vista impugnado, señaló que pronunciado el auto cuestionado incidentalmente, sólo la defensa formuló reserva de apelación, no así el representante del Ministerio Público, aspecto que impidió la admisibilidad de su alzada incidental, por lo que no es evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado acerca de la alzada planteada como observa ahora la parte recurrente, al contrario expresó las razones por las que consideró que su alzada era inadmisibles, sin que ello implique que se haya incurrido en una incongruencia omisiva como alude la parte recurrente.

En cuanto a las denuncias de que: ii) Frente al agravio de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, el auto de vista impugnado realizó sólo una relación de hechos y descripción de la prueba, sin compulsar los defectos en la subsunción, incongruencia y contradicción de la parte considerativa y resolutive, ni tomó en cuenta pruebas cuya exclusión no fue solicitada y que determinan la participación de los imputados y sin fundamentación concluye que la Sentencia no incurre en las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; y, iii) Con relación al tercer y cuarto motivos de su alzada sobre la falta de fundamentación y valoración defectuosa incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirma que el ampuloso auto de vista carece de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose a la transcripción de la sentencia y las apelaciones restringidas advirtiendo que son apreciaciones subjetivas sin sustento legal, sin expresar los motivos legales de su decisión, además de haber incurrido en una revalorización de las pruebas sin considerar sus agravios; al existir una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y los motivos de casación señalados, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, corresponde referir en cuanto al motivo ii), que el recurrente formuló su agravio en apelación, señalando que existe una inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, al amparo del inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al haberse considerado que la prueba es insuficiente para demostrar la participación de Juan Montaña López, acusando que no se habrían valorado las documentales MP-17, MP-20, MP-22, MP-23 y MP-24; además, de haber demostrado el actuar doloso de Juan Montaña López, quien habría controlado el movimiento de la droga y su traslado, además de extrañar la aplicación del art. 38 del CP así como el certificado de antecedentes de la FELCN y la participación de Claudio Escalera Loza; al respecto, el auto de vista impugnado se limitó a observar que el apelante no identificó como debió resolverse, que solo invocó la causal indicada, ni precisó las circunstancias por las que se atribuyó el ilícito respecto a los absueltos, no refirió

cuáles las pruebas testificales a las que no se les otorgó valor o en base a qué fundamentos de la sentencia se realizó esto, sin advertir el Tribunal de apelación que la observación planteada por el Ministerio Público hacía referencia a la prueba documental codificada como MP-17, MP-20, MP-22, MP-23 y MP-24, para luego concluir que con relación al defecto aludido, el Tribunal de Sentencia describió la prueba y procedió al análisis de los antecedentes para determinar la absolución, otorgando valor a la prueba documental, por lo que contendría un análisis descriptivo y valorativo de la prueba; lo que evidencia que el auto de vista cuestionado no constituye una resolución expresa al remitirse a otros actos como la sentencia, eludiendo el análisis de los temas planteados por la parte apelante, sin expresar sus propios argumentos que llevaron a asumir una conclusión, lo cual también provoca inseguridad, al no existir claridad en sus determinaciones y las razones de su determinación de declarar improcedente la apelación del acusador público; consecuentemente, tampoco es completa al no haber analizado punto por punto lo denunciado por el recurrente, como lo alegado con referencia a que no se valoró la prueba documental específicamente identificada, la aplicación del art. 38 del Cód. Pen., el certificado de antecedentes de la FELCN, con referencia a la participación de los absueltos en Sentencia, aspectos que tampoco fueron revisados por el Tribunal de alzada, limitándose a la simple transcripción de la sentencia, por lo que el auto de vista también carece de legitimidad; lo que implica, respecto a este motivo que el tribunal de apelación emitió el fallo impugnado de forma contraria a los precedentes contenidos en esta resolución, por lo que este motivo resulta fundado.

En lo que concierne al motivo iii), se debe partir señalando que el recurrente expresó como agravios de su alzada, la incursión de la sentencia en las causales 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Respecto a la primera causal num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indicó que se vulneró la seguridad jurídica, legítima defensa y debido proceso, que se aplicó erróneamente los arts. 342, 6, 173, 115 y 119 de la CPE, advirtiéndose que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, que mal se podrían dejar sin valorar las literales o documentales incorporadas a juicio, que se limitó a la relación de hechos, además de no existir razonamiento integral y armónico en los considerandos y la resolución; es decir, entre lo pedido, considerado y lo resuelto, pretendiendo que exista uniformidad en las atestaciones, emitiéndose una sentencia absolutoria a favor de Juan Montaña, afirmando que la incompleta valoración de la prueba es defectuosa, extrañando la motivación y sustento legal de acuerdo a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; sobre este motivo, se evidencia que el tribunal de alzada se limitó a señalar que el Tribunal de origen otorgó valor probatorio a las pruebas documentales observadas así como a la prueba testifical, procediendo a la transcripción de partes de la sentencia, concluyendo por el contrario que la apelación era imprecisa al momento de identificar los documentos producidos en juicio, así como la contrastación de otras documentales o testificales para que pueda establecer los defectos y que de la revisión de la sentencia observó la existencia del elemento óptico (fáctico) al relatar los hechos con la pretensión en forma concreta, así como la logicidad, evidenciando dice el razonamiento lógico y la forma en cuanto a la redacción; es decir, el Tribunal de alzada nuevamente incurrió suplir sus argumentos remitiéndose a fragmentos de la sentencia apelada, causando inseguridad en cuanto a las conclusiones que arriba, pues omitió desarrollar el análisis de las cuestiones planteadas por el apelante, al observar defectos de forma en el planteamiento del recurso de apelación, soslayando la labor encomendada de otorgar una respuesta fundada en base a sus propios razonamientos para determinar si la denuncia efectuada por el apelante tiene o no asidero; al no haber actuado de esa forma, nuevamente incurrió en una falta de fundamentación inobservando que toda resolución Judicial debió ser expresa, clara, completa y legítima; al no ser así, el auto de vista impugnado, sobre este punto motivo del recurso de casación, resulta también contrario a los precedentes invocados, deviniendo en fundado el reclamo.

En cuanto a la denuncia de la incursión de la causal 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se constata que el recurrente antes apelante, denunció en su alzada que se inobservaron los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., al haberse basado en hechos inexistentes o no acreditados, con una valoración defectuosa de la prueba declarando absueltos a Juan Montaña López y Claudio Escalera Loza en infracción del art. 359-I del Cód. Pdto. Pen., existiendo una valoración defectuosa y parcializada en disconformidad con el art. 3 del Cód. Pdto. Pen., aduciendo que la prueba MP-20 no fue valorada, en contrapartida de la MP-21 que es tomada como relevante relacionada con las pruebas MP-23 y MP-24, por lo que el Tribunal de Sentencia no habría otorgado el valor probatorio a los medios de prueba que presentó el Ministerio Público; sobre este particular, el tribunal de alzada observó que no podía pretenderse que se vuelva a valorar las pruebas sino que debía atacarse la logicidad de la sentencia apelada respecto a la actividad probatoria y su vulneración a las reglas de la sana crítica racional, siendo los argumentos del recurrente genéricos y narrativos; en consecuencia, sobre este motivo se evidencia que la respuesta a lo alegado por el apelante es suficiente y se halla plenamente fundamentado, al no haber cumplido la carga procesal asignada por la jurisprudencia a la parte procesal que denuncia la existencia de defectuosa valoración de la prueba, razón por la cual este punto del reclamo deviene en infundado, al no ser contrario a los precedentes invocados al efecto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público de fs. 3797 a 3802 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. de 16 de noviembre de 2015, de fs. 3734 a 3769, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



681

**Ministerio Público y otro c/ Herland Pablo Álvarez Ordoñez**  
**Estafa y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de agosto del 2017, cursante de fs. 625 y vta., Herland Pablo Álvarez Ordoñez, opone excepción de extinción de la acción penal por Conciliación, respecto del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cesar Orlando Noriega Castillo contra el oponente.

Argumentos de la solicitud formulada

El excepcionista refiere que por el transcurso del tiempo, arribó a un acuerdo satisfactorio con la acusadora particular, suscribiendo una transacción el 14 de junio del 2017, por el cual habían acordado el pago de dineros, daños y perjuicios que generó el proceso penal; por lo que alega, que se trata de un delito patrimonial conciliado, donde en audiencia de modificación de medidas cautelares, el Ministerio Público había aceptado la conciliación a la que se arribó, en previsión del art. 308 inc. 4), 27 inc. 7) del Cód. Pdto. Pen., y las SS.CC. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, 1716/2010-R, 1708/2011-R de 21 de octubre y 0274/2016-S2 de 23 de marzo. Enfatiza que la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, que el art. 27 de la norma adjetiva penal, establece que es posible la extinción de la causa en cualquier etapa del proceso en delitos patrimoniales y que en el caso de autos se sustanciaría el proceso por el supuesto delito de estafa por la que en aplicación del art. 377 del Cód. Pdto. Pen., al no existir grave lesión a la paz social, solicita resolver la excepción declarando su procedencia y archivo de obrados, sin costas conforme lo acordado en el documento de transacción.

Respuestas a la excepción opuesta

Por decreto de 4 de agosto de 2017, de fs. 626, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las demás partes procesales, que responden con los siguientes argumentos:

II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 14 de agosto del 2017 (fs. 529 a 631), el Ministerio Público, previa remembranza de los argumentos del excepcionista, señala que el deber de fundamentación no es sólo propio del juez o tribunal; sino también, del excepcionista quien debe motivar correctamente su petitorio, a fin de que exista congruencia en el pronunciamiento de su excepción, así lo había establecido la S.C. N° 1306/2011; por otro lado, señala que este tribunal no tiene competencia para conocer la excepción interpuesta, las cuales están sujetas a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto Pen. Asimismo, el art. 27-7) de la norma adjetiva penal, establecería la conciliación como causal de extinción en los casos previstos por el Cód. Pdto Pen., y sobre la cual la Ley 586 que modifica el art. 326, referiría que el imputado podría acogerse a una conciliación en los términos previstos por los arts. 21, 23, 24, 373 y 374 de la norma adjetiva penal; y, 65 y 67 de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, hasta antes de dictarse sentencia; es decir que la norma descrita por el Ministerio Público, sería base para entender la conciliación, instituto que tendría su límite en la emisión de la sentencia, aun cuando la misma no este ejecutoriada; por otro lado, las SS.CC.Nos.1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, que adoptarían el principio de oportunidad como excepción a los de legalidad procesal, fundamento de las salidas alternativas, a efectos del descongestionamiento del aparato judicial y permitir a los sujetos procesales reparar el daño ocasionado en su integridad, facultaría al Fiscal a realizar la conciliación; empero, la misma debe realizarse en los momentos procesales y con las formas dispuestas por ley. Por lo que, el Ministerio Público reitera que este tribunal, no tiene competencia para resolver la extinción de la acción penal por conciliación, no siendo aplicable la jurisprudencia constitucional invocada por el excepcionista, al tratarse de un caso de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso, no existiendo analogía fáctica ni procesal con el caso de autos, como exigiría el art. 15 del Código Procesal Constitucional; finalmente, observa que el documento transaccional, no establece la reparación integral del daño, por estar sujeto a plazos y condiciones y que el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares, tiene su alcance solo en las medidas sustitutivas adoptadas y no a la conciliación propiamente dicha.

II.2. El acusador particular.

Pese a haber sido legalmente notificado mediante orden instruida, el 25 de agosto del 2017, la parte acusadora particular no respondió a la excepción planteada por el imputado.

### III. Análisis y resolución de la pretensión opuesta

Planteada por el imputado la excepción encaminada a la extinción de la acción penal, corresponde a este tribunal emitir la respectiva resolución.

#### III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La SC. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006’, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA.”

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del A.V. de 30 de diciembre del 2016, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que corresponde en principio, establecer si este Tribunal Supremo de Justicia; además, de conocer los incidentes de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso y por prescripción; también, tiene competencia para conocer incidentes de extinción de la acción penal por conciliación.

#### III.2. De la conciliación.

A través del A.S. 002/2017 de 9 de enero, este tribunal, sentó las bases legales y doctrinales de la conciliación, refiriendo que: “(...) el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, adoptó el criterio de reconocer el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad procesal y fundamento de las salidas alternativas. De manera específica, la S.C. N° 1152/2002-R precisó el siguiente entendimiento: ‘(...) la regla general del nuevo sistema procesal penal es el principio de legalidad o de obligatoriedad, según el cual corresponde al Ministerio Público instar la acción penal y dirigir la investigación (...)’.

Como excepción al principio de legalidad referido se tiene el principio de oportunidad según el cual la Ley en determinados supuestos faculta al Fiscal abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya se ha instaurado, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido (...)’.

Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido, están las salidas alternativas, entre ellas: la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación”.

Es así, que el Cód. Pdto. Pen., regula los criterios de oportunidad como mecanismos de descongestión temprana; la suspensión condicional del proceso y la conciliación como salidas alternativas en estricto sentido; y, el procedimiento abreviado como un mecanismo de simplificación procesal; siendo sin embargo señalar que en la práctica judicial todas ellas son concebidas como salidas alternativas.

De manera particular, la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario, consistente en resolver el conflicto entre partes, a través de una solución que surja de las decisiones de las partes y que sea satisfactoria para ambas, mediante la intervención de un tercero neutral, denominado conciliador, cuya función es facilitar la comunicación entre las partes para que lleguen a un acuerdo, pudiendo proponerles alternativas de solución; a partir de esta definición, desde el punto de vista doctrinal puede configurar un acto, un procedimiento y un posible acuerdo; como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan; como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto; y, como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes.

Este mecanismo procesal inicialmente fue incorporado por el art. 27-7) del Cód. Pdto. Pen., disponiendo como uno de los motivos de extinción de la acción penal la conciliación en los casos previstos en ese código, regulando su trámite en los arts. 377 y 378, en los procesos por delitos de acción penal privada, sin que ello suponga la imposibilidad que ella se genere en procesos por delitos de acción pública conforme

puede establecerse del art. 27-6) de la misma norma, que prevé también como motivo de extinción de la acción penal: "Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso".

Es decir, de dichas normas el Cód. Pdto. Pen., al enumerar las causas de extinción de la acción penal en el art. 27-6) y 7), parece efectuar una tajante distinción entre 'reparación integral del daño particular o social causado' y la conciliación, pues los coloca en dos apartes diferenciados, pero en realidad puede asumirse que, sin ser lo mismo, la conciliación abarca aspectos de la reparación.

Otro elemento que es relevante destacar, es que a partir del 7 de febrero de 2009 se pone en vigencia la Constitución Política del Estado, en cuyo texto se encuentran varias disposiciones vinculadas a la conciliación, respecto a las cuales el Abogado Tarifa Foronda Cristian, en su libro 'Conciliación Mediación en el Derecho Boliviano', en las páginas 33 a 35, desarrolla el instituto de la Conciliación en el texto constitucional, señalando que: 'La C.P.E. en su art. 1 establece que 'Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico'... indicando que El pluralismo jurídico implica que en el interior del Estado coexiste más de un régimen jurídico que en nuestro caso es el derecho usual con el que estamos familiarizados. Si bien es cierto que el pluralismo jurídico fue incorporado en la Constitución Política para dar legalidad a la justicia comunitaria, no es menos cierto que no sólo la conciliación, sino todos los medios alternos de solución de controversias pueden ser incluidos en el denominado pluralismo jurídico ya que la conciliación extrajudicial y el arbitraje (para citar los más importantes)... Del mismo modo expresa que la C.P.E. en su art. 8 primer párrafo refiere que 'El Estado asume y promueve como principio ético-moral de la sociedad plural el principio del:...ñandereko (vida armoniosa)... principio que indica que el Estado Boliviano privilegia la solución dialogada y concertada por encima del pleito y la controversia... asimismo la Carta magna en su art. 108 núm. 4 establece el deber de: 'Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz'.

Este nuevo marco constitucional explica el por qué se sigue reconociendo a la conciliación en el ordenamiento jurídico procesal penal como motivo de extinción de la acción penal, conforme se precisó en el inc. 7) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., el art. 327 del Cód. Pdto. Pen., fue modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en los siguientes términos: (CONCILIACIÓN). Siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a normativa especial vigente: 1. La o el Fiscal de oficio, deberán promover en el primer momento de iniciada la investigación y durante la etapa preparatoria en el plazo máximo de tres (3) meses a partir de emitida la imputación formal, debiendo hacer conocer a la o el juez el resultado; 2. La o el juez de oficio, deberá promoverla antes de efectuar la conminatoria por vencimiento del término de la investigación preliminar o antes de pronunciarse sobre la ampliación del plazo de investigación dispuesta por la o el fiscal'. Resaltando que el último párrafo de este artículo establece: 'Las partes podrán promover la conciliación en cualquier momento.

En concordancia, el art. 67 del Ley del L.Ó.J. establece el trámite de la conciliación, señalando: 'I. Las juezas y jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley...III. No está permitido la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; IV. No está permitido la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas.

Este conjunto de normas legales permite concluir a partir de un análisis integral en armonía con el marco constitucional, que la conciliación además en los procesos por delitos de acción privada, es posible como motivo de extinción de la acción penal en los procesos de acción pública, cuando se traten de delitos de contenido patrimonial, en delitos culposos que no tengan por resultado la muerte y en aquellos delitos que no se encuentren en el catálogo de prohibiciones previsto por el art. 67 de la L.O.J., siendo necesario sin embargo en este último supuesto, que el tribunal de justicia que conozca una pretensión destinada a la extinción de la acción penal, pondere la relevancia social del hecho teniendo en cuenta los alcances del daño causado, de modo que si éste no afecta seriamente los intereses del Estado (aclarando que si éste es parte en el proceso resulta inviable la conciliación) y la sociedad, es posible la extinción de la acción penal, en tanto la víctima o el fiscal admitan esa forma de conclusión definitiva del proceso." (sic).

De lo expuesto, se establece que este Tribunal tiene competencia para resolver excepciones de extinción de la acción penal, sea por duración máxima del proceso, prescripción o conciliación, siempre que ésta última sea en procesos por delitos de contenido patrimonial, entre otros, debiendo la autoridad judicial, ponderar la relevancia social del hecho, teniendo en cuenta los alcances del daño causado, tal como lo señaló la resolución emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, descrita precedentemente.

### III.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el excepcionista, refiere haber llegado a un acuerdo satisfactorio con la parte acusadora, suscribiendo un documento el 14 de junio de 2017, por lo que al tratarse de un delito patrimonial, solicita la extinción de la causa por conciliación, sin costas conforme lo acordado en el acuerdo transaccional que había suscrito con la víctima.

Al respecto, de la Sentencia 23/2015 de 24 de julio, se establece que durante el juicio oral público y contradictorio, se declaró al imputado, autor de la comisión del delito de Estafa, tipo penal descrito por el art. 335 del Cód. Pen., que tiene como bien jurídico protegido el patrimonio, por lo que conforme el entendimiento asumido por el A.S. N° 002/2017 de 9 de enero, la conciliación procede además de los casos por delitos de acción privada; también, en delitos de acción pública que tengan como bien jurídico protegido el patrimonio. En cuanto, al momento procesal en el cual se puede conciliar, si bien es evidente que la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario, la posibilidad de que la misma sea posterior se halla prevista por el segundo párrafo del art. 377, cuando señala que en cualquier estado posterior al juicio, las partes podrán conciliar, teniendo como efecto la declaratoria de extinción de la acción con costas, norma que es coincidente con lo previsto por la parte in fine, del art. 326 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre del 2014, en sentido de que las partes, por sí mismas pueden promover la conciliación en cualquier momento; de lo cual se advierte, que estando vigente el proceso penal, aún en etapa de casación, es posible que las partes puedan arribar a un acuerdo conciliatorio, como acontece en el caso de autos.

En cuanto a la relevancia social del delito acusado al imputado, conforme lo descrito por el Tribunal de mérito en la Sentencia 32/2015 de 24 de julio, a tiempo de referirse a los hechos y circunstancias objeto del juicio, se tiene que el mismo, surge a partir de la celebración de un contrato de transferencia de un automóvil, cuyo costo pactado sería la suma de \$us. 40.000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), a ser cancelados en cuotas en diferentes fechas; empero, ante el incumplimiento en el pago del precio de transferencia pactado, el acusador particular había revocado el poder firmado a favor del imputado, con fines de uso del vehículo, empero el imputado pese a no haber abonado el precio de la movilidad, había transferido el referido bien mueble, a favor de Juan Becerra Alca en la suma \$us. 20.000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

Descripción del hecho, del cual se establece, que el hecho ilícito acusado al imputado, tuvo una lesión de los derechos patrimoniales subjetivos del acusador particular; es decir, que el efecto negativo traducido en el menoscabo patrimonial del acusador particular, no irradia al conjunto de la sociedad; asimismo, se debe tener en cuenta que el acuerdo transaccional o conciliatorio suscrito por la víctima y el imputado, conforme lo señalado en la cláusula tercera, establece que habría sido firmado de forma libre y sin que medie presión ni vicio de consentimiento, documento que lleva la firma del acusador particular y se halla debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública de 1ra clase N°7 a cargo de María del Carmen Montaña, estableciéndose el consentimiento expreso de la víctima, por lo que al existir un acuerdo conciliatorio, desaparece el efecto negativo de la conducta ilícita del imputado, no justificándose la prosecución de la causa, tomando en cuenta que conforme lo previsto por el inc. 7) del art. 27 del Cód. Pdo. Pen., para dar curso a la extinción de la acción penal por conciliación, no es preciso contar con el consentimiento de la víctima y el Ministerio Público, por lo que corresponde dar curso a la solicitud de extinción de la acción penal por conciliación, declarando homologado el acuerdo transaccional adjuntado a la solicitud, de fs. 591 a 595.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE declarar

FUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por conciliación de delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., opuesta por Herland Pablo Álvarez Ordoñez, de fs. 625 y vta.; en consecuencia, dispone el archivo de obrados, debiendo remitirse actuados al juzgado de origen.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.



682

**Ministerio Público y otra c/ Martha Beatriz Illanes Virgo**

**Falsificación de Documento Privado**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 6 y 12 de junio de 2017, cursantes de fs. 1160 a 1169 y 1173 y vta., Elizabeth Leyton Rodríguez y Martha Beatriz Illanes Virgo, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 16/2017 de 10 de mayo, de fs. 1153 a 1156 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elizabeth Leyton Rodríguez contra Martha Beatriz Illanes Virgo, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 001/2017 de 17 de enero (fs. 917 a 922 y vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a la acusada Martha Beatriz Illanes Virgo, autora de la comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumentos falsificado, previstos y sancionados en los arts. 200 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y siete meses con costas

a favor del Estado y de la víctima y reparación del daño a la víctima, regulables en ejecución de sentencia, siendo concedido el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, Martha Beatriz Illanes Virgo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1102 a 1115), resuelto por A.V. N° 16/2017 10 de mayo, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte y en el fondo confirmó parcialmente la Sentencia, disponiendo con relación al delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del Cód. Pen., confirmar parcialmente la sentencia y con relación al delito de falsificación de documento privado, tipificado en el art. 200 del Cód. Pen., anular la sentencia disponiendo se realice un nuevo juicio oral público y contradictorio mediante reenvío, a ese efecto ordenó se remitan los antecedentes ante el Juez de Sentencia llamado por ley.

c) El 31 de mayo y 5 de junio de 2017 (fs. 1157 y 1158 y vta.), fueron notificadas las recurrentes con el auto de vista. y el 6 y 12 de junio del mismo año, interpusieron recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos de los recursos de casación

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

### II.1. Del recurso de casación de Elizabeth Leyton Rodríguez.

La recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada falló, de forma incongruente al confirmar parcialmente la sentencia respecto al delito de uso de instrumento falsificado y anular con relación al delito de falsificación de documento privado, disponiendo se realice un nuevo juicio, ya que sería de imposible cumplimiento, además de contener fundamentos incongruentes y contrarios a la ley en vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica, verdad material y garantía del debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva.

Es así que luego de transcribir los motivos de apelación y lo resuelto por el Ad quem, señala: i) Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación afirmó con relación al delito de falsedad de documento privado, no existía la certeza de la autora material, sin que haya determinado la absolucón de la acusada en resguardo de los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, puesto que demostrada su culpabilidad en ambos delitos debió merecer una pena o sanción, quedando descartado el concurso de delitos establecido en los arts. 44 y 45 del Cód. Pen.; ya que el mismo tipo penal encierra la conducta de utilización del documento falso y en el caso de autos correspondía al Ad quem absolver por el delito de falsedad de documento privado (art. 200 del Cód. Pen., en cumplimiento de los AA.SS. Nos. 055/2014-RRC de 24 de febrero y 255/2015-RRC de 10 de abril, que afirma invocó en su memorial de respuesta; ii) Con relación a la existencia de errónea aplicación de la ley y vulneración del principio de la sana crítica, en relación a la valoración de una prueba que iría en contra del debido proceso y otros principios procesales fundamentales del proceso penal, derechos y garantías constitucionales y jurisdiccionales, afirma que el Ad quem resolvió de forma correcta respecto del delito de uso de instrumento falsificado; empero, en cuanto al delito de falsedad de documento privado, no estableció en forma definitiva que ante la prueba insuficiente correspondía la absolucón de ese delito en resguardo de los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, puesto que en los delitos de falsedad solo debe merecer una pena, descartándose también el concurso de delitos, en atención de los AA.SS. Nos. 055/2014-RRC de 24 de febrero y 255/2015-RRC de 10 de abril; y, iii) En cuanto, a la parte dispositiva del auto de vista impugnado reitera que es incongruente, de imposible ejecución y cumplimiento, habiéndose vulnerado dice, los principios de legalidad, seguridad jurídica, congruencia y el debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva, al confirmar parcialmente la Sentencia condenatoria por el delito de uso de instrumento falsificado, sin tener presente que sobre el delito de falsedad de documento privado, la orden de que se realice un nuevo juicio sería incorrecta e incongruente, debiendo disponer la absolucón de la acusada por ése delito, en respeto a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, porque conforme a la doctrina jurisprudencial ordinaria y constitucional el mismo tipo penal ya encierra la conducta de utilización del documento falso, en consecuencia correspondía que el Ad quem absuelva a la acusada de delito de falsedad de documento privado sin el reenvío del proceso, de acuerdo a los AA.SS. Nos. 055/2014-RRC de 24 de febrero y 255/2015-RRC de 10 de abril, porque ya no se pueden aportar mayores elementos de prueba; por lo que la parte resolutive del fallo impugnado es incongruente y contrario a la ley que vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica, verdad material y debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva, citando respecto al principio de congruencia las S. Co 1521/2011-R de 11 de octubre, 2336/2012 de 16 de noviembre y 0390/2013 de 25 de marzo; y, que el pretender alargar la duración del proceso, provoca una retardación de justicia e impide acceso a la justicia en un término razonable de acuerdo a la S.C. N° 0896/2013 de 20 de junio, para finalmente citar los AA.SS. N° 91 de 28 de marzo de 2006, 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006.

### II.2. Del recurso de casación de la acusada Martha Beatriz Illanes Virgo.

La recurrente alega que el auto de vista impugnado, de manera contradictoria y en evidente aplicación indebida de la ley cita el art. 203 del Cód. Pen., referido al uso de instrumento falsificado, sin advertir que aún no existe sentencia firme sobre la falsedad del documento que se acusa, arguyendo que nadie puede ser condenado sin previo juicio, que en el presente caso se anuló la sentencia parcialmente y se encuentra pendiente el proceso, para determinar la falsedad del documento privado, al no haberse demostrado que el documento sea falso, tampoco podría existir el uso de instrumento falsificado, ya que no se demostró la falsedad en sentencia firme y ejecutoriada, errónea interpretación y aplicación de la ley que vulnera su derecho a la defensa en conformidad a las S.C N°1756/2011-R de 7 de noviembre, que cita a su vez la 0887/2010-R de 10 de agosto, acusando que el auto de vista es contradictorio, contando con una indebida aplicación de la ley y falta de valoración de la prueba.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Cód. Pdto. Pen., por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en AA.SS. N° emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos.1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que las recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que Elizabeth Leyton Rodríguez fue notificada con el auto de vista impugnado el 31 de mayo de 2017, presentando su recurso de casación el 6 de junio del mismo año, Martha Beatriz Illanes Virgo fue notificada con la resolución recurrida el 5 de

junio de 2017, interponiendo su recurso el 12 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera las recurrentes con el art. 417 del Cód. Pdto.Pen.

#### IV.1. Del recurso de casación de Elizabeth Leyton Rodríguez.

En el cual denuncia esencialmente que el auto de vista impugnado, es incongruente al confirmar parcialmente la sentencia respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado y anular con relación al delito de falsificación de documento privado, disponiendo se realice un nuevo juicio, por ser de imposible cumplimiento, conteniendo fundamentos contrarios a la ley, en vulneración al derecho a una tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica, verdad material y garantía del debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva, haciendo referencia a los motivos apelados: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; ii) La existencia de errónea aplicación de la ley y vulneración del principio de la sana crítica, en relación a la valoración de una prueba que iría en contra del debido proceso y otros principios procesales fundamentales del proceso penal y que es vulneratorio de derechos y garantías constitucionales y jurisdiccionales y la parte dispositiva del auto de vista impugnado; y, iii) Donde reitera que es incongruente, de imposible ejecución y cumplimiento.

Sobre este reclamo se establece que la recurrente se ha limitado a la simple cita de los AA.SS. Nos. 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, sin que haya cumplido con la carga procesal de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la LOJ, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación.

No obstante, no debe pasar por alto que la parte recurrente arguye que el auto de vista impugnado, vulneraría el derecho a una tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica, verdad material y garantía del debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva; en consecuencia, acudiendo a los presupuestos de flexibilización expuestos en el epígrafe III del presente auto supremo se tiene que la parte recurrente en base a lo señalado ha referido los antecedentes de hecho generadores del recurso, como es que el auto de vista impugnado en forma incongruente resolvió confirmar parcialmente la sentencia respecto al delito de uso de instrumento falsificado y anular con relación al delito de falsificación de documento privado, disponiendo se realice un nuevo juicio, habiendo precisado sus derechos aparentemente vulnerados como esa a una tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica, verdad material y garantía del debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva, lo que ha conllevado a que el auto de vista impugnado sea de imposible cumplimiento como resultado dañoso; por consiguiente, al haber dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización el presente recurso deviene en admisible para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

Los AA.SS. Nos. 055/2014-RRC de 24 de febrero y 255/2015-RRC de 10 de abril, carecen de doctrina legal aplicable al haber sido declarados infundados y el 91 de 28 de marzo de 2006 es un Auto complementario a un auto supremo, por lo que no serán tomados en cuenta para la labor de contraste.

Con referencia a las SS. CC. Nos. 1521/2011-R de 11 de octubre, 2336/2012 de 16 de noviembre, 0390/2013 de 25 de marzo y 0896/2013 de 20 de junio; debe recordarse que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen, sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los AA.SS. dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

#### IV.2. Del recurso de casación de la acusada Martha Beatriz Illanes Virgo.

Con relación a denuncia de la recurrente por la que esencialmente manifiesta que el auto de vista impugnado en forma contradictoria, indebida aplicación de la ley y falta de valoración de la prueba citó el art. 203 del Cód. Pen. (uso de instrumento falsificado), inobservando la inexistencia de Sentencia firme sobre el delito de Falsedad del documento, aludiendo a que nadie puede ser condenado sin previo juicio; puesto que, se encontraría pendiente el proceso para determinar la falsedad del documento en consecuencia tampoco existiría el delito de uso de instrumento falsificado; en consecuencia, se habría vulnerado su derecho a la defensa, se establece que no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, menos la de explicar la presunta contradicción entre los precedentes y el mismo, inobservando así las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la recurrente afirma que se habría vulnerado su derecho a la defensa, por lo que acudiendo a las presupuestos de flexibilización se observa que ha provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso, como es que el auto de vista impugnado soslayó la inexistencia de sentencia firme sobre el delito de falsedad del documento, desconociendo que nadie puede ser condenado sin previo juicio, precisando como derecho vulnerado el derecho a la defensa, causando como resultado dañoso que el auto de vista haya sido emitido de forma contradictoria existiendo una indebida aplicación de la ley y falta de valoración de la prueba; consecuentemente, cumplidos los presupuestos de flexibilización el recurso resulta admisible, con la aclaración de que las SS.CC. Nos. 1756/2011-R de 7 de noviembre que cita a la 0887/2010-R de 10 de agosto, no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios de acuerdo al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., como ya se tiene señalado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación formulados por Elizabeth Leyton Rodríguez y Martha Beatriz Illanes Virgo, de fs. 1160 a 1169 y 1173 y vta.; y, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



683

**Ministerio Público y otros c/ Alberto Rojas Trujillo**  
**Violación Agravada en Grado de Tentativa y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de marzo de 2017, cursante de fs. 398 a 403, Alberto Rojas Trujillo, interpone recurso de casación, impugnando el auto de vista 8 de 24 de enero de 2017, de fs. 392 a 396 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de Bertha Romero Salazar y Jorge Gonzales Cortez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de violación agravada en grado de tentativa y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310 inc. h) y j) y 8; y, 271, todos del Cód. Pen., con la modificación por el art. 6 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 12 de 28 de junio de 2016 (fs. 337 a 343 y vta.), el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia de Valle Grande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Alberto Rojas Trujillo, autor de la comisión de los delitos de Violación Agravada en Grado de Tentativa y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310-h) y j) y arts. 8 y 271 del Cód. Pen., modificado por el art. 6 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999; en consecuencia, se le impone una pena de diez años de privación de libertad conforme a los dos tercios correspondiente a la Tentativa, agravándose a estos cinco años más conforme al art. 310-h) y j) del Cód. Pen., haciendo un total de quince años de presidio, más el pago del daño civil ocasionado a la víctima además de costas y gastos ocasionados al Estado.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Alberto Rojas Trujillo formuló recurso de apelación restringida (fs. 345 a 349), resuelto por auto de vista. 8 de 24 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de marzo de 2017 (fs. 397), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista, e interpuso recurso de casación el 7 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial que cursa de fs. 398 a 403, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa referencia de: los antecedentes fácticos, los supuestos hechos probados por la acusación fiscal, los fundamentos de la sentencia; y, la prueba idónea que debería de existir como el registro del lugar del hecho o inspección ocular, reconstrucción del hecho, desfile identificativo y la recolección de piel de la uña de la supuesta víctima, manifiesta que el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., establece como defecto de la sentencia la errónea aplicación de la Ley que fue la primera base de su apelación, ya que las pruebas de cargo consistentes en PD-1, PD-5, PD-8 y PD-11 que fueron las únicas producidas que consisten en el acta de denuncia, certificado médico forense, muestrario fotográfico y el informe pericial psicológico realizado a la señora Delfa, ninguna de las referidas pruebas demostraría que su persona sea el autor intelectual y material del hecho delictivo, lo que había sido corroborado por el informe pericial psicológico realizado a su persona en el que se determinó que no tiene indicadores de ser una persona peligrosa o agresiva ni que tenga impulsos a cometer delitos de violencia sexual, destruyendo el antecedente fáctico en el que se desarrolló el juicio, por lo que el Tribunal de mérito aplicó erróneamente el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al

establecer que dichas pruebas eran idóneas y suficientes para demostrar su participación en el hecho denunciado, cuando no fue identificado plenamente su persona.

Añade, que “También El art. 359 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que su tribunal en esta sentencia no enuncia las relativas a la cuestión incidental diferidas para este momento”; continúa señalando que “También El art. 363-1, 2 y 3 del mismo cuerpo legal, porque no habiéndose demostrado de manera fehaciente mi participación conculcan este artículo y el Art. 173 por no realizar una objetiva valoración de la prueba aportada y sobre todo el (Indubio pro reo) tal como en otras sentencias se ha valorado y aplicado de manera tal que al no demostrar que el acusado haya participado en el supuesto hecho declararon su no culpabilidad”.

2) Por otra parte, refiere que el auto de vista recurrido no prevé ni tampoco resuelve sobre las reservas de apelación concernientes a: i) La exclusión probatoria del Informe pericial psicológico, ya que al momento de solicitar el peritaje no fue notificado con ese requerimiento, por lo que pidió se excluya ya que fue la última en ser introducida y no le dieron a conocer de su existencia vulnerando su derecho a la defensa y a la objeción reconocidas por la Constitución y el Pacto de Costa Rica; ii) Las tres oportunidades donde se suspendió audiencias por inasistencia de la parte acusadora, por lo que pidió se ordene el abandono de la querrela conforme prevé el art. 292 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, el tribunal de mérito ordeno que el acusador justifique su inasistencia; que en una segunda oportunidad, ante la inasistencia de los acusadores pidió se ordene el abandono de la querrela; sin embargo, el tribunal de mérito también ordenó que justifique su inasistencia; y la tercera vez, solicitó el desistimiento y abandono; empero, nuevamente pidió que la acusadora justifique su inasistencia, justificando con falsas excusas la acusadora, el Tribunal de mérito alegó que no podía ordenar su petición, porque no existió una acusación particular porque fue presentada fuera de tiempo, por lo que no podía ordenar el abandono sin ni siquiera multarlo por las tres inasistencias, haciendo ver parcialidad del Tribunal con la parte acusadora con la finalidad de llegar a juicio y sentenciarlo por un delito que no cometió, Resoluciones a las que efectuó la reserva de apelación; sin embargo, aunque haya solicitado la remisión de la grabación en la que consta sus reservas de apelación y diferidas para resolver en audiencia se hizo caso omiso a su solicitud, aspecto no previsto por el A.V. recurrido, ya que tampoco las resuelve restándole valor y la mala y errónea aplicación del art. 372 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca el A.S. N° 399/2016-RA de 24 de mayo.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al autos de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 1 de marzo de 2017 (fs. 397), presentando su recurso de casación el 7 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 398, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que cuestionó que la errónea aplicación de la Ley que fue la primera base de su apelación; puesto que, las pruebas de cargo consistentes en PD-1, PD-5, PD-8 y PD-11, concernientes a el acta de denuncia, certificado médico forense, muestrario fotográfico y el informe pericial psicológico realizado a la señora Delfa, ninguna demostraría que su persona sea el autor intelectual y material del hecho delictivo, corroborado por el informe pericial psicológico realizado a su persona en el que se determinó que no tiene indicadores de ser una persona peligrosa o agresiva ni pueda cometer delitos de violencia sexual, destruyendo el antecedente fáctico en el que se desarrolló el juicio, por lo que a su criterio, el tribunal de mérito aplicó erróneamente el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al establecer que dichas pruebas eran suficientes para demostrar su participación en el hecho denunciado, cuando no fue identificado plenamente su persona. Añadiendo, que “También El Art. 359 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que su tribunal en esta sentencia no enuncia las relativas a la cuestión incidental diferidas para este momento”; y, que “También el Art. 363-1, 2 y 3 del mismo cuerpo legal, porque no habiéndose demostrado de manera fehaciente mi participación conculcan este artículo y el Art. 173 por no realizar una objetiva valoración de la prueba aportada y sobre todo el (Indubio pro reo) tal como en otras sentencias se ha valorado y aplicado de manera tal que al no demostrar que el acusado haya participado en el supuesto hecho declararon su no culpabilidad”.

De los fundamentos expuestos se observa que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiere incurrido el auto de vista recurrido; es decir, si bien alega que la primera base de su apelación fue la errónea aplicación de la Ley; no obstante, no señala que hizo o no hizo el tribunal de alzada que considera le cause agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; puesto que, de acuerdo a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar auto de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, los referidos argumentos expuestos por el recurrente no son susceptibles de ser analizados en el fondo, situación por lo que el presente motivo deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el autos de vista recurrido no prevé ni tampoco resuelve sobre las reservas de apelación concernientes a: i) La exclusión probatoria del informe pericial psicológico; y, ii) La solicitud de que se ordene el abandono de la querrela ante las tres suspensiones de las audiencias por insistencia de la acusación particular, que fue denegada por el tribunal de mérito porque no existió una acusación particular ya que fue presentada fuera de tiempo, por lo que no podía ordenar el abandono, haciendo ver parcialidad del tribunal con la parte acusadora con la finalidad de llegar a juicio y sentenciarlo por un delito que no cometió, resoluciones a las que efectuó reserva de apelación; sin embargo, aun solicitado la remisión de la grabación en la que constaría sus reservas de apelación y diferidas para resolver en audiencia se hizo caso omiso a su solicitud, aspectos no previstos por el auto de vista recurrido, ya que tampoco las resuelve restándole valor y la mala y errónea aplicación del art. 372 del Cód. Pdto. Pen. Invoca el A.S.399/2016-RA de 24 de mayo.

Sobre este reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurre en contradicción; por cuanto, por una parte reclama que el auto de vista recurrido no hubiere previsto que se hizo caso omiso a su solicitud de remisión de la grabación en la que consta sus reservas de apelaciones, entendiéndose que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación no hubiere considerado dicha cuestión; por otro lado asevera, que el auto de vista auto de vista recurrido no resolvió su reclamo; comprendiéndose que el tribunal de alzada no se hubiere pronunciado al respecto; para finalmente señalar el recurrente, que el auto de vista recurrido le restó valor, entendiéndose que sí hubo pronunciamiento del Tribunal de alzada; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista a tiempo de responder a su reclamo no habría previsto ciertos aspectos; otra sostener que su reclamo no habría sido resuelto y otra concluir que el tribunal de alzada le habría restado valor, dando a entender que sí hubo pronunciamiento; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley; puesto que, a dicha negligencia se suma que invocó el A.S. N° 399/2016-RA de 24 de mayo; no obstante, corresponde a una Resolución de admisibilidad en consecuencia no contiene doctrina legal aplicable.

Por los fundamentos expuestos el presente motivo deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Alberto Rojas Trujillo, cursante de fs. 398 a 403.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



684

**Ministerio Público y otra c/ Estela Mamani Copa  
Violencia Familiar o Doméstica  
Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2017, cursantes de fs. 96 a 98 vta. Estela Mamani Copa, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 23/2017 de 2 de mayo, de fs. 81 a 86, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Antonia Copa Castro contra la recurrente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis, inc. 3) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 36/2016 de 4 de agosto (fs. 30 a 34), la Juez de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Estela Mamani Copa, absuelta de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 3) del Cód. Pen., con relación al art. 3-3) de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013, sin costas.

I. Antecedentes del proceso.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Antonia Copa Castro (fs. 39 a 41), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 62), fue resuelto por el A.V. N° 23/2017 de 2 de mayo, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado, en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío ante otro Juzgado de Sentencia Penal más próximo, ordenando que el nuevo juicio se circunscriba conforme a los fundamentos expuestos en dicha resolución.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2017 (fs. 88), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivos del recurso de casación

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, previa transcripción del apartado del auto de vista, en el que concluyó que la sentencia no refiere cuál sería el fundamento por el cual la absolvió, asevera que en realidad la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, en estricta sujeción de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Continúa argumentando que, se hace mención al ofrecimiento de pruebas documental y testifical de cargo, donde se tienen las declaraciones de Antonia Copa Castro, Víctor Ariel López Pérez y Maribel Cusi Chambi; empero, en ninguna se hace mención de su supuesta participación en la agresión que hubiera sufrido la supuesta víctima; empero, en el auto de vista se indicó que solamente existe prueba de cargo, pero en su análisis y valoración de las mismas no refieren su supuesta participación en el hecho; asimismo, se señala que en la sentencia se hubiera incurrido en una defectuosa valoración de los elementos probatorios, cuando efectivamente la Jueza a momento de dictar la Sentencia absolutoria cumplió a cabalidad lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen; en consecuencia, la recurrente afirma que no correspondía dictar una resolución donde se anule la justiciera Sentencia, por cuanto la Juez de mérito obró en forma correcta y cumpliendo los principios de legalidad y objetividad al aplicar lo establecido por los arts. 124, 172 y 171 del Cód. Pdto. Pen

Observa que la apelación restringida, en su fundamentación de derecho se apoya en la norma establecida por el art. 154 del Cód. Pdto. Pen. Cód. Pdto. Pen, cuando dicha norma es completamente impertinente para la formulación de la alzada; empero, el Tribunal de apelación dispuso la anulación de la Sentencia 36/2016 de 4 de agosto.

A título de motivos y fundamentos del recurso de casación, la recurrente argumenta que resulta inadmisibles la anulación de la Sentencia absolutoria, porque no existe el menor indicio de prueba en su contra, las pruebas documentales a las que hace referencia el injusto auto de vista recurrido, no pueden constituir en prueba suficiente como para que se dicte una Sentencia de condena, por lo que el tribunal de alzada actuó más con el sentimiento que en estricta aplicación de la Ley, siendo los fundamentos del auto de vista recurrido, generales,

limitándose en señalar casi en su integridad aspectos pertinentes a jurisprudencia y algo de doctrina; en consecuencia, correspondía que el tribunal de apelación confirme la Sentencia absolutoria, al no existir prueba para insistir en una resolución de condena a través de otro tribunal vía reenvío.

Cita como precedentes contradictorios la SS. CC. Nos. 0368/2005 de 15 de abril, 418/2000-R, 1276/2001-R y los AA.SS. Nos. 183 de 6 de febrero de 2007 y 99 de 24 de marzo de 2015, afirmando que la Juez de Sentencia al dictar la Sentencia de absolución, cumplió con lo establecido por los arts. 124, 173 y 171 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el auto de vista es contradictorio a la jurisprudencia citada, porque no podía anular la Sentencia absolutoria, violando de esa forma lo establecido por el art. 115-II de la C.P.E., "errónea aplicación de los arts. 124, 171 y 413 del Cód. Pdto. Pen. (sic), por cuanto en el proceso no existen supuestos defectos absolutos, habiéndose vulnerado la garantía del debido proceso.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso; sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las

denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional y las SS. CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido el 6 de junio de 2017, habiendo formulado su recurso de casación el 13 del mismo mes y año, teniéndose con ello cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al agravio provocado por el auto de vista recurrido y antes de su análisis concreto, es preciso que se tenga presente, como se estableció líneas arriba, que el recurso de casación es el medio idóneo y eficaz para cuestionar el razonamiento del auto de vista recurrido en confrontación con algún precedente del que se haya apartado dicha resolución, extremo que debe ser explicado de forma clara y precisa con la finalidad de que este tribunal pueda efectuar su función de unificación jurisprudencial reconocido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., sin soslayar que constituyen precedentes contradictorios únicamente los autos de vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia (antes Cortes Superiores) y los autos supremos emitidos por la Sala Penal de este Tribunal; en consecuencia, la simple relación de antecedentes o la transcripción de los precedentes, así como la cita de sentencia constitucionales no posibilitan la admisión del recurso de casación.

En ese contexto, se advierte que los argumentos del recurso de casación versan principalmente en cuestionar la decisión del tribunal de apelación de declarar la nulidad de la sentencia absolutoria, no obstante cumplir la sentencia con la debida fundamentación y haberse basado en la inexistencia de prueba de cargo que demuestre su supuesta participación en la agresión que hubiera sufrido la víctima, resultando que la Jueza –a criterio del recurrente-, sí cumplió efectivamente a cabalidad lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, afirma que no correspondía dictar una resolución anulatoria de la sentencia, por cuanto la juez de mérito obró en forma correcta y cumpliendo los principios de legalidad y objetividad al aplicar lo establecido por los arts. 124, 172 y 171 del Cód. Pdto. Pen.

En base a dichos argumentos, sostiene que el auto de vista recurrido a tiempo de referirse a las pruebas documentales, actuó más con el sentimiento que en estricta aplicación de la ley, resultando sus fundamentos generales, limitándose en señalar casi en su integridad aspectos pertinentes a jurisprudencia y algo de doctrina, respecto a lo cual cita como precedentes contradictorios, entre otros, a los A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007 y 99 de 24 de marzo de 2015, procediendo a transcribir su contenido, efectuando una vaga y genérica explicación de la supuesta “contradicción entre el precedente contradictorio y la sentencia impugnada” (sic), soslayando su deber de explicar en forma clara y precisa la supuesta contradicción de la resolución impugnada y los precedentes cuya aplicación pretende, no pudiendo considerarse suficiente la sola referencia que hace la parte impugnante de que el auto de vista es contradictorio a la jurisprudencia citada, porque no podía anular la sentencia absolutoria, nuevamente omitiendo alguna disquisición sobre la contradicción, exigida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

La referida deficiencia argumentativa, se detecta también en la simple alusión, carente de explicación de la supuesta contradicción con algún precedente, en la denuncia referida a que el auto de vista dispuso la anulación de la sentencia, no obstante haberse basado el recurso de apelación únicamente en el art. 154 del Cód. Pdto. Pen., resultando ser una norma completamente impertinente, argumento que por sí solo no permite establecer a este Tribunal dónde radicaría la contradicción de la resolución recurrida.

Por otro lado, conforme se estableció precedentemente, las Sentencias Constitucionales, al no constituir precedentes susceptibles de confrontación con el auto de vista recurrido, no pueden ser considerados en el análisis de admisibilidad.

Por último, en mérito a que la recurrente aduce violación a la garantía del debido proceso, se advierte, en aplicación de los requisitos de flexibilización, que la recurrente además de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, y precisar el derecho o garantía que aduce fue vulnerado, omite detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, debido a que no explica claramente el agravio provocado por el auto de vista recurrido, si el mismo deviene de un defectuoso control sobre la valoración probatoria –ya que la recurrente, aduce que la sentencia absolutoria se basó en la inexistencia de prueba para determinar su responsabilidad-; o, en que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, respecto a lo cual el Tribunal de alzada habría emitido criterios genéricos –por cuanto, la sentencia habría observado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al explicar las razones por las cuales le absolvió-, argumentos que llevan a confusión sobre el agravio que habría provocado la resolución impugnada, correspondiendo, en definitiva, declarar inadmisibles el recurso de casación.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE**, el recurso de casación interpuesto por Estela Mamani Copa, de fs. 96 a 98 y vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



685

**Ministerio Público c/ Luciano Saygua Flores**  
**Tránsito de Sustancias Controladas**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2017, cursante de fs. 380 a 381 y vta., Luciano Saygua Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de vista 07/2017 de 24 de marzo de fs. 367 a 371 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 08/2016 de 19 de febrero (fs. 344 a 346), el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luciano Saygua Flores, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, dejando sin efecto las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran impuesto en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Ministerio Público (fs. 350 a 351 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 365 a 366 y vta.), fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 24 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y revocó la sentencia apelada, declarando a Luciano Saygua Flores autor y culpable de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008 imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más trescientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas.

c) Por diligencia de 20 de abril de 2017 (fs. 373), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente manifiesta que él no sabía el contenido de la mochila donde se encontró las sustancias controladas, por lo que no sabía que estaba transportando dichas sustancias controladas y al afirmar que el cometió el delito se incurre en la infracción del art. 3 del Cód. Pdto. Pen.; además, porque la mochila en cuestión pertenecía a Anastacia Millares Martínez; asimismo aclara, que cuando declaró dicho extremo ella no lo refutó, más al contrario en una audiencia cautelar ella afirmó que la mochila le pertenecía, al respecto señaló que la prueba (N° 10) no se la introdujo y lo que llama la atención es que no hizo uso de su recurso de apelación. Finalmente afirma que no se hizo presente antes porque trabaja en el campo en la ciudad de Sucre con su madre, lo que demuestra que no se escondió maliciosamente; en consecuencia, llega a la conclusión de que no hay claridad de que él sea el autor y culpable del delito de transporte de sustancias controladas, lo que generó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales como ser, el debido proceso, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el derecho a la libertad.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 73 de 10 de febrero de 2004 y 377 de 23 de junio de 2004.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 20 de abril de 2017, interponiendo su

recurso de casación el 26 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que el recurrente hace referencia a que él no sabía del contenido de la mochila donde se encontraron las sustancias controladas y el auto de vista al afirmar que cometió el referido delito se incurre en la infracción del art. 3 del Cód. Pdto. Pen.; además, porque la mochila en cuestión pertenecía a Anastacia Millares Martínez; y que no se introdujo la prueba (N° 10). También refiere que, no se escondió maliciosamente; por lo que, llega a la conclusión de que no hay claridad de que él sea el autor y culpable del delito de transporte de sustancias controladas, lo que generó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales como ser, el debido proceso, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el derecho a la libertad.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 73 de 10 de febrero de 2004 y 377 de 23 de junio de 2004, de los cuales se tiene que el recurrente incurre en la falencia de sólo mencionarlos sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes que cree son contradictorios, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de lo señalado, el recurrente en el presente motivo identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que originó la restricción (no sabía el contenido de la mochila donde se encontró las sustancias controladas y al afirmar que el cometió el delito se incurre en la infracción del art. 3 del Cód. Pdto. Pen.; además, porque se demostró que la mochila en cuestión pertenecía a Anastacia Millares Martínez; asimismo aclara, que cuando declaró dicho extremo ella no lo refutó, más al contrario en una audiencia cautelar ella afirmó que la mochila le pertenecía, al respecto señaló que la prueba (N° 10). Finalmente afirma que se demostró que no se escondió maliciosamente; en consecuencia, no existió claridad de que él sea el autor y culpable del delito de transporte de sustancias controladas; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el debido proceso, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el derecho a la libertad); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista no tomo en cuenta que no se demostró la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, lo cual le generó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales y la infracción del art. 3 del Cód. Pdto. Pen. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luciano Saygua Flores de fs. 380 a 381 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



686

**Ministerio Público c/ Rubén Chura Jaldín y otros**  
**Tráfico de Sustancias Controladas y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de mayo de 2017, que cursa de fs. 776 a 784 y vta., Randy Vaca Coimbra, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 9 de 15 de febrero de 2016, de fs. 747 a 752, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público a instancia de Wilfredo Gutiérrez contra Darío Zabala Urrutia, Rodrigo Adomeit Herrera y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252-2) y 332-1) y 2) del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión

a) Por Sentencia 68/2015 de 25 de junio (fs. 685 a 687 y vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Randy Vaca Coimbra y Darío Zabala Urrutia, autores de la comisión de los delitos

de asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252-2) y 332-1) y 2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la referida sentencia, los imputados Darío Zabala Urrutia (fs. 695 a 697 vta.) y Randy Vaca Coimbra (fs. 709 a 717), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por auto de vista. N° 9 de 15 de febrero de 2016, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 2 de mayo de 2017 (fs. 756), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista, e interpuso recurso de casación el 9 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, vulneró la tutela judicial efectiva, sus derechos a la defensa y debido proceso; puesto que, omitió pronunciarse de manera fundamentada a los puntos reclamados en su recurso de apelación restringida lo que infringiría los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, identifica los puntos sobre los que la resolución recurrida carecería de fundamentación: i) Segundo motivo de apelación concerniente a que la Sentencia, se basó en los elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas del título I del Cód. Pdto. Pen., alegando el tribunal de alzada que la declaración informativa policial prestada por el co-imputado Rodrigo Adomeit Herrera en la etapa preliminar fue introducida y judicializada legalmente en el juicio por su lectura, no siéndole evidente que esa prueba, haya sido introducida sin observar las formalidades; argumento que considera insuficiente, ya que no consideró ni valoró que el Tribunal de Sentencia valoró como supuesta prueba documental la declaración informativa policial prestada por el co-imputado Rodrigo Adomeit Herrera durante la etapa preliminar a pesar de que dicha declaración no fue ratificada durante el juicio oral, porque no asistió a la audiencia y fue declarado rebelde, por lo que no puede ser considerada ni valorada como prueba, constituyendo vulneración al principio de oralidad y el debido proceso, inobservando lo previsto por los arts. 329 y 333 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, habría servido para fundar la Sentencia condenatoria, no considerando que en los hechos dicha prueba, sólo constituye un indicio, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba, conforme lo previsto por el art. 370-4) y 6) de la citada norma procesal penal, vulnerando lo establecido por los arts. 13, 167, 169-1), 2) y 3), 333-2) y 329 del Cód. Pdto. Pen., ya que considera que pretender la incorporación del testimonio insertado en un acta como prueba documental al juicio oral, desnaturalizaría la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal. Añade que la sentencia también se habría basado en el acta de inspección ocular y reconstrucción de los hechos y tomas fotográficas, vulnerándose los arts. 13, 167, 169-1), 2) y 3), 333-2) y 329 del Cód. Pdto. Pen., ya que habrían sido obtenidas durante la etapa preparatoria sin observar las formalidades legales para que puedan ser valoradas como prueba anticipada; habida cuenta, que no fueron realizadas como un anticipo judicial de prueba para que pudieran haber sido valoradas para fundar sentencia en dichas pruebas, aspectos no considerados ni resueltos en forma precisa por el tribunal de alzada, limitándose a señalar que la prueba fue introducida legalmente en el juicio oral por su lectura, lo que sería contradictorio al A.S. N° 93 de 24 de marzo de 2011; ii) Tercer motivo de su apelación concerniente a que no existe fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria, defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., donde alegó que la sentencia incumplió lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la adecuación de su conducta a los delitos de asesinato y robo agravado, ya que únicamente habría señalado, que de la valoración de la prueba producida en audiencia de juicio se habría probado que en horas de la noche del 8 de julio de 2013 en la localidad de Rincón de Palometas entre las 21 y 22 horas de la noche, los acusados junto a otras dos personas ingresaron al domicilio de José Gutiérrez Jiménez de sesenta y cinco años de edad y en forma conjunta lo victimaron provocándole la muerte con el fin de robo de dinero; no obstante, asevera el recurrente que de las pruebas producidas e incorporadas a juicio tanto documentales, periciales y testificales de cargo ninguna arrojó como resultado la culpabilidad o autoría de su persona en los delitos acusados, aspecto no fundamentado por el Tribunal de Sentencia; puesto que, no individualizó los actos que adecuren su conducta, limitándose a señalar el auto de vista que la sentencia tenía la debida fundamentación, existiendo valoración de la prueba testifical como documental y pericial, lo que no le resulta evidente; toda vez, que la sentencia no contiene la fundamentación de hecho ni derecho en el que basare su decisión; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 01/2012 de 30 de enero; iii) Cuarto motivo de su recurso de apelación referido a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente para generar convicción sobre su participación y culpabilidad en el hecho; habida cuenta, que el Testigo Gilberto Salvatierra Benegas cuando le preguntaron si podía identificar quienes eran, señaló que “No lo puedo identificar”, Omar Rodrigo Camacho cuando le preguntaron si recuerda si llegaron unos jóvenes a ese lugar respondió “No me recuerdo” y Epifanio Moreno Arias manifestó que el día de los hechos la víctima estaba con cuatro personas, que él se fue a su casa y ellos se quedaron, lo identifica a su persona y al otro acusado Darío Zabala y cuando le preguntan cómo está seguro, respondió: “yo lo reconozco a ellos por la traza que llevaban”; respuesta, que no resulta concluyente ya que no lo identificó como los autores de los delitos acusados, lo que evidenció que ninguno de los testigos lo identificó como el supuesto asesino o quien robo a la víctima; sin embargo, fue condenado a pesar de existir duda razonable sobre su participación; aspectos que no fueron considerados por el auto de vista recurrido; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006, 49/2012 de 16 de marzo y 100/2011 de 25 de febrero. Añade, que a tiempo de formular su recurso de apelación restringida señaló una serie de autos supremos en los que se había efectuado una aplicación legal contraria a la usada en la lesiva Sentencia; sin embargo, el auto de vista recurrido no mencionó a ninguno de ellos donde cursaría el A.S. N° 474 de 8 de diciembre de 2005, el cual transcribe.

2) Refiere que el auto de vista recurrido omitió pronunciarse de manera fundamentada sobre su reclamo, concerniente al incidente de exclusión probatoria que fue resuelto por el Tribunal de Sentencia rechazando sin ninguna fundamentación, vulnerando lo previsto por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

3) Reclama, que el auto de vista recurrido no le otorgó el derecho ni la oportunidad para subsanar los defectos de forma de su recurso de apelación restringida conforme prevé el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, declaró la improcedencia de su recurso alegando en el considerando IV que: este Tribunal de alzada considera que no es cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente; en cuanto, a que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, “cuando ni el propio recurrente ha indicado cual es la contradicción relacionada con este numeral”, fundamento que a decir del recurrente incurre en inobservancia del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el tribunal de alzada no observó su recurso ni le otorgó plazo para corregirlo, generando la vulneración del principio de seguridad jurídica y sus derechos a la defensa y debido proceso; a cuyo efecto, invoca los AA. SS. Nos. 87 de 28 de marzo de 2006 y 516 de 17 de noviembre de 2006.

4) Finalmente denuncia, que el tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por violación al principio de publicidad y derecho a la igualdad; puesto que, afirma que el presente proceso fue sorteado y remitido a la Sala Penal Tercera conforme constaría a fs. 724 y vta., procediéndose al sorteo de Vocal relator que fue Zenón Rodríguez Zeballos mediante proveído de 4 de noviembre de 2015, quien dispuso que se llame a formar sala al Vocal Semanero de la Sala Penal 1°, proveído que no fue puesto a conocimiento de las partes; no obstante, se habría notificado al Vocal de la Sala Penal 1° Hugo Juan Iquise aunque no consta día, fecha ni hora de su notificación, el Vocal relator Zenón Rodríguez, emite proyecto de Resolución el 4 de noviembre de 2015 (fs. 738 a 741), al que sin fundar su disidencia en tres líneas al final de la Resolución el Vocal Juan Iquise indica que es disidente, ya que la sentencia cumpliría con lo establecido por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., apareciendo en consecuencia a fs. 741 y vta., un voto de disidencia sin fecha del Vocal de la Sala Penal 1° Willian Torrez Tordoya, sin que hubiere sido convocado a formar Sala. Que mediante proveído de 4 de noviembre de 2015 (fs. 742) el Vocal Zenón Rodríguez, dispone que ante la disidencia se llama a formar Sala a otro miembro de la Sala Penal 1°, proveído con el que tampoco fue notificado; posteriormente, a fs. 743 habría aparecido el sorteo de Vocal relator Sigfrido Soletto Gualoa, quien emite el Auto de 13 de enero de 2016, disponiendo que el proceso sea remitido a la Sala Penal Primera, determinación con el que tampoco fue notificado. Remitido a la Sala Penal 1°, ya que no existe su constancia, mediante proveído de 14 de enero de 2016 emitido por Hugo Juan Iquise, dispone que el expediente pase a Secretaría de Cámara para el sorteo correspondiente de la causa con los Vocales Willian Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, con lo que tampoco fue notificado. Que de acuerdo a una nota cursante a fs. 746, el expediente había sido sorteado el 21 de enero de 2016, siendo el vocal relator Hugo Juan Iquise Saca junto al otro Vocal, quienes emitieron el auto de vista recurrido, lo que le constituye defecto absoluto, ya que no fue notificado con la convocatoria ni sorteo a Vocal de la Sala Penal Primera, lesionando la garantía del debido proceso, ya que se le coartó el derecho de hacer uso de los recursos que la ley le franquea como el de observar dicha convocatoria o recusar al convocado, vulnerándose su derecho a la defensa por que se encuentra comprometido su libertad, dejándole en indefensión ante la omisión de notificación; a cuyo efecto, invoca los A.S. N° 23 de 26 de enero de 2007 y 345/2013 de 3 de diciembre.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son: Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el A.V. impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista impugnado el 2 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al primer motivo, en el que cuestionó que el auto de vista recurrido vulneró la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso; puesto que, omitió pronunciarse de manera fundamentada infringiendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a los puntos de su recurso de apelación los cuales serán analizados de manera separada a los fines de verificar, si cumplió con los requisitos mínimos para su admisión. Es así, que: i) Respecto a que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas del título I del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de alzada se habría limitado a señalar que la declaración informativa policial prestada por el co-imputado Rodrigo Adomeit Herrera en la etapa preliminar fue introducida y judicializada legalmente; argumento, que considera insuficiente, ya que no consideró por una parte, que el Tribunal de Sentencia lo valoró como prueba documental a pesar de que dicha declaración no fue ratificada en el juicio oral; sin embargo, sirvió para fundar la sentencia condenatoria, cuando dicha prueba solo podría considerarse un indicio y por otra parte, la sentencia se habría basado en el acta de inspección ocular y reconstrucción de los hechos y tomas fotográficas, que habrían sido obtenidas durante la etapa preparatoria sin observar las formalidades legales para que puedan ser valoradas como prueba anticipada, aspectos no considerados ni resueltos en forma precisa por el tribunal de alzada, limitándose a señalar que la prueba fue introducida legalmente en el juicio oral por su lectura. Sobre este punto del reclamo el recurrente invocó el A.V. N° 93 de 24 de marzo de 2011, que estaría referido a que las declaraciones o entrevistas de testigos durante la etapa preparatoria constituyen actos de investigación y no de prueba, cuya información únicamente tendría valor informativo para los fines de dicha etapa procesal, doctrina que a decir del recurrente no habría sido observado por el tribunal de alzada a tiempo de responder a su reclamo; en la argumentación de este punto del motivo se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado; en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible; ii) Referido a que no existe fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria, defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. respecto a la adecuación de su conducta a los delitos acusados; no obstante, el auto de vista se habría limitado a señalar que la sentencia tenía la debida motivación y fundamentación, lo que no le resulta evidente; toda vez, que la sentencia no contiene la fundamentación de hecho ni derecho en el que basare su decisión; aspectos no considerados por el Tribunal de alzada; a cuyo efecto, invocó el A.S. "01/2012" de 30 de enero; empero, de su búsqueda se tiene que existen 3 Resoluciones 01/2012, ello en virtud de que en la gestión 2012 existían las Salas Penales Primera, Segunda y Liquidadora; sin embargo, ninguna de las emitidas coincide con la fecha que señala el recurrente (30 de enero de 2012), sino que corresponden a fechas 18 de enero y 12 de marzo de 2012 y todas conciernen a

Resoluciones de admisibilidad; en consecuencia, no contienen doctrina legal aplicable; sin embargo de lo anterior, en la fundamentación de este punto del motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho que el tribunal de alzada omitió pronunciarse de manera motivada sobre el tercer motivo de su recurso de apelación restringida concerniente a que no existe fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, vulneraría sus derechos (a la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso), teniendo como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite III, del presente auto; en consecuencia, el punto en examen deviene en admisible; y, iii) Concerniente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que ninguno de los testigos lo identificó como el supuesto asesino o quien robo a la víctima; sin embargo, fue condenado a pesar de existir duda razonable, aspectos no valorados ni fundamentados por el auto de vista recurrido como tampoco habría observado que a tiempo de formular su recurso de apelación restringida señaló una serie de autos supremos en los que se había efectuado una aplicación legal contraria a la usada en la lesiva Sentencia; sin embargo, el tribunal de alzada no mencionó a ninguno de ellos. Sobre este punto el recurrente invocó los A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006 y 49/2012 de 16 de marzo, que estarían referidos a la necesaria fundamentación que debe contener el auto de vista, debiendo cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, alegando el recurrente que dicha obligación no habría sido cumplido por el tribunal de alzada, conforme se tiene de la fundamentación de este punto del motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados; en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible.

En cuanto a la invocación de los AA.SS. Nos. 100/2011 de 25 de febrero y 474 de 8 de diciembre de 2005, no serán considerados en el análisis de fondo; puesto que respecto al primero, el recurrente se limitó a transcribirlo no observándose la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; y respecto al segundo, es menester precisar que resolvió una causa en vigencia del Cód. Pdto. Pen., aprobado por Decreto L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, la referida resolución judicial no puede considerarse precedente oponible al presente caso por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido omitió pronunciarse de manera fundamentada sobre su reclamo referido al incidente de exclusión probatoria que fue resuelto por el Tribunal de Sentencia. Al respecto, corresponde señalar que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que fue resuelto por el Tribunal de apelación, resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen., se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no corresponde su análisis ni resolución en esta instancia, situación por el que este motivo deviene en inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, donde denuncia que el auto de vista recurrido inobservó el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, declaró la improcedencia de su recurso de apelación restringida alegando que no era cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente en cuando a que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria: "cuando ni el propio recurrente ha indicado cual es la contradicción relacionada con este numeral", cuando afirma no le otorgó el derecho ni la oportunidad para subsanar los defectos de forma, generando la vulneración del principio de seguridad jurídica y sus derechos a la defensa y debido proceso; al respecto invocó, los Autos Supremos 87 de 28 de marzo de 2006 y 516 de 17 de noviembre de 2006, que establecerían que cuando se evidencian violaciones flagrantes al procedimiento y defectos absolutos insubsanables en la sentencia el Tribunal de casación está en el deber de anular dichos actos para reencaminar el debido proceso y que el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., otorga al tribunal de apelación la facultad de disponer a que los recurrentes en caso de defectos u omisiones de forma amplíen o corrijan los mismos otorgándoles un plazo de tres días, explicando el recurrente que en su caso el tribunal de alzada no le otorgó la oportunidad para subsanar los supuestos defectos de su recurso de apelación restringida; por los argumentos expuestos, se tiene que el recurrente explicó mínimamente la posible contradicción de la resolución recurrida con los precedentes invocados; en tal sentido, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en admisible.

Finalmente respecto al cuarto motivo, en el que reclama que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto; puesto que, no fue notificado con las convocatorias ni sorteo a vocal relator de la Sala Penal Primera que emitió el auto de vista recurrido, lo que lesionaría el principio de publicidad, su derecho a la igualdad y la garantía del debido proceso; toda vez, que se le habría coartado el derecho de hacer uso de los recursos que la ley le franquea como el de observar dicha convocatoria o recusar al convocado, vulnerándose su derecho a la defensa, no considerando que se encuentra comprometido su derecho a la libertad, dejándole el tribunal de alzada en indefensión ante la omisión de notificación. Sobre este reclamo invocó los AA.SS. N° 23 de 26 de enero de 2007 y 345/2013 de 3 de diciembre, que estarían referidos a la garantía del juez natural y que cuando en un tribunal de alzada se suscite disidencia se debe convocar a otro vocal donde las partes necesariamente deberán ser notificadas, entendimientos que afirma el recurrente no habrían sido cumplidos por el tribunal de alzada. De la fundamentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados; en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente deviene en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Randy Vaca Coimbra, de fs. 776 a 784y vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero en todos sus puntos, tercero y cuarto identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



687

**Ministerio Público c/ Yoxelin Malu Sotto Salvatierra**  
**Tráfico de Sustancias Controladas y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 25 de abril de 2017, cursante de fs. 607 a 612 y vta., Yoxelin Malu Sotto Salvatierra, interpone recurso de casación impugnando el auto de vista 15 de 15 de agosto de 2016, de fs. 593 a 595 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 123/2015 de 5 de noviembre (fs. 537 a 546), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Yoxelin Malu Sotto Salvatierra, autora y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más Bs. 2.500.-, correspondiente a quinientos días multa, a razón de Bs. 5.- por día, más el pago de costas y gastos ocasionados en favor del Estado, calificables en la suma de Bs. 8.000.-.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Yoxelin Malu Sotto Salvatierra, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 568 a 576), que fue resuelto por A.V. N° 15 de agosto de 2016, emitido por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con costas.

c) Por diligencia de 18 de abril de 2017 (fs. 596), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación**

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente cuestiona, que el tribunal de apelación, en el cuarto considerando, sobre el incidente de defectos absolutos que habría conocido el Juez de Instrucción, quien admitió inicialmente el incidente llegando a excluir la prueba PP-1, consistente en el informe técnico pericial, habría concluido que "...la sentencia condenatoria no solo se justifica con ese medio de prueba, sino con los otros elementos de prueba..." (sic), lo que considera una falta de lectura de las actas de juicio, la sentencia o el recurso de apelación, afirmando que no es el Juez de Instrucción quien admitió el incidente de actividad procesal defectuosa y por ende la exclusión probatoria del a prueba PP-1, sino el mismo Tribunal Cuarto de Sentencia que se pronunció recién el 11 de noviembre de 2015, cuando sale de despacho para notificar a las partes con la Sentencia, que una vez notificado el Ministerio Público con la sentencia y por ende con la admisión de la exclusión probatoria, no plantea ningún recurso de apelación contra dichas resoluciones vulnerando la S.C. N° 1050/2004-R de 6 de julio. Cita la S.C N° 083/200 de 24 de noviembre, aludiendo a que "...la INDEFENSIÓN se hace innecesario para los administradores de justicia" (sic).

Seguidamente, afirma que no existe ni la mínima congruencia, por cuanto fue procesada supuestamente pro haber cometido un delito de Tráfico de Sustancias Controladas y el auto de vista reconoce tácitamente que ella actuó con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente, para ser considerada autora del delito de tráfico de sustancias controladas, lo que considera pone de lado el art. 33-m) de la L. N° 1008, por cuanto no se llegó a demostrar fundadamente, ni siquiera por el Tribunal de alzada, a cuál de los incisos adecuó su conducta para ser supuestamente autora del delito endilgado.

2) La recurrente, previa evocación, como norma violada e infringida, de la errónea interpretación del art. 20 del Cód. Pen., asevera que los Vocales, en el auto de Vista recurrido, no tomó en cuenta el inter criminis dentro de la configuración del delito, efectuando a continuación una descripción, de las circunstancias del hecho. Igualmente identifica como normas violadas las contenidas en el art. 13 del Cód. Pen., y en los arts. 365, 6, 221, 22, 13 y 363 del Cód. Pdto. Pen., (en ese orden) y 116 de la C.P.E., aseverando reiteradamente que no existen pruebas ni elementos de juicio que permitan demostrar la existencia del delito de tráfico de sustancias controladas.

3) Asimismo, alega que el Ministerio Público y las autoridades del tribunal recurrido, se apoyan en presunciones, entrando esas incoherentes y discordantes presunciones en colisión y discrepancia con los requisitos exigidos por la legislación predominante, resultando que el auto de vista recurrido, al margen de violar normas expresas, no tiene la debida motivación exigida por el Cód. Pdto. Pen.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del Cód. Pen., concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 18 de abril de 2017, habiendo formulado su recurso de casación el 25 del mismo mes y año, teniéndose con ello cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer agravio denunciado, en el que inicialmente la recurrente cuestiona, de forma confusa y poco precisa, la conclusión a la que habría llegado el Tribunal de apelación a tiempo de resolver la impugnación con relación al incidente de actividad procesal defectuosa y la consiguiente declaratoria de exclusión de la prueba PP-1, declarada probada en sentencia, la impugnante debe tener presente que este Máximo Tribunal de Justicia, no puede pronunciarse sobre el fondo de resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, al carecer

de competencia para ello, conforme se desprende de los arts. 403, 407 y 408 del Código Adjetivo Penal, constituyendo el último recurso, cuando menos en la vía ordinaria, la apelación incidental, por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

Seguidamente, la recurrente cuestiona, con total falta de técnica recursiva que el auto de vista reconoce tácitamente que ella actuó con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente, reconociéndola como autora del delito de tráfico de sustancias controladas, lo que considera pone de lado el art. 33-m) de la L. N° 1008, por cuanto no se llegó a demostrar fundadamente, ni siquiera por el Tribunal de alzada, a cuál de los incisos adecuó su conducta para ser supuestamente autora del delito endilgado, consideraciones en las que de ninguna modo se concreta en qué consiste el defecto o agravio del auto de vista recurrido, por cuanto la recurrente se limita a efectuar consideraciones genérica, en confrontación con algún precedente contradictorio, a partir de la explicación clara y precisa de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas y la especificación de cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, lo que en definitiva provoca la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación.

En similar ausencia de un fundamentación clara y precisa sobre el defecto del pronunciamiento impugnado, la recurrente en los agravios segundo y tercero, de forma imprecisa cuestiona que el auto de vista recurrido no tomó en cuenta el iter criminis dentro de la configuración del delito endilgado, alegando como violadas varias normas del Código Sustantivo Penal y el Código Adjetivo de la materia; y, que tanto el Ministerio Público y las autoridades del Tribunal de apelación se apoyaron en presunciones, sin explicar de ningún modo cómo dicho pronunciamiento contradiría algún precedente legal aplicable al caso, a partir de la comparación del auto de vista recurrido y la doctrina cuya aplicación pretende, en claro incumplimiento de la carga procesal asignada al recurrente de casación, prevista en los arts. 416 y 417 del Cód. Pen., resultando inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Yoxelin Malu Sotto Salvatierra, de fs. 607 a 612 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



688

**Ministerio Público c/ Rubén Chura Jaldín y otros**  
**Tráfico de Sustancias Controladas y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 23 de junio de 2017, cursante de fs. 741 a 752, Juan Carlos Acuña Canedo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 017/2017 de 7 de junio, de fs. 727 a 736 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Consejo de la Magistratura y Félix Gerónimo Oxa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

##### **I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 08/2016 de 29 de enero (fs. 601 a 606 y vta.), el Tribunal 3° de Sentencia de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Juan Carlos Acuña Canedo, culpable de la comisión del delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Carlos Acuña Canedo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 617 a 634), que fue resuelto por A.V. N° 017/2017 de 7 de junio, que declaró sin lugar al recurso planteado, confirmando la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de junio de 2017 (fs. 737 vta.), el recurrente fue notificado con el auto de vista. impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

##### **II. De los motivos del recurso de casación**

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) El recurrente denuncia que al resolver el primer motivo de la apelación restringida relativo a que el Tribunal de Sentencia incurrió en defecto absoluto no susceptible de convalidación al haber desarrollado el juicio oral en base a una acusación particular de Félix Gerónimo Oxa, quien no tenía la calidad de querellante ni víctima dentro de la causa, el auto de vista incurrió en una indebida fundamentación, lo que constituye un defecto absoluto conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por vulnerar sus derechos fundamentales a recurrir de las resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establecidos por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que durante la etapa del juicio oral, planteó incidente de nulidad por actuación procesal defectuosa, al haberse dictado el auto de apertura de juicio oral en base a una acusación de alguien que no era querellante y que tampoco había acreditado calidad de víctima, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 41/2016 que lo declaró infundado, y que posteriormente fue recurrido de apelación restringida, sustentado en ocho puntos claramente identificados y respondidos por el Ministerio Público, habiendo quedado por tanto, claramente establecido el tema de decidendum y los puntos sobre los cuáles, debía fallar la Sala Penal a tiempo de emitir el auto de vista, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo de ello, la resolución de alzada no resolvió ninguna de las cuestiones planteadas en el primer motivo de apelación restringida, refiriendo únicamente que es aplicable al caso de autos, el art. 291 del Cód. Pdto. Pen., precepto legal que lo copió textualmente para concluir escuetamente que: "En mérito al precepto legal citado, el cuestionamiento de la impersonería del querellante no es oportuno, ha precluido su derecho a cuestionar la impersonería del querellante" (sic). Afirmación que evidencia que el auto de vista no fundamentó ni motivó por qué sería aplicable al caso de autos el art. 291 del Cód. Pdto. Pen., si en la presente causa, nunca existió querrela de parte del denunciante. Al parecer, lo que las precitadas autoridades pretenden es equiparar la aplicación análoga que se realiza del precitado artículo en el procedimiento por delitos de acción privada con la presente causa que se trata de un procedimiento común, empero, en ninguna parte fundamentan su decisión de remitirse al art. 291 del Cód. Pdto. Pen., para declarar sin lugar al agravio planteado en el recurso de apelación restringida; sin resolver ni referirse a ninguna de las cuestiones y puntos que se establecieron en el primer motivo de la apelación y que fueron contestados por el Ministerio Público, como tampoco resolvieron sobre la denuncia sobre vulneración de los derechos y garantías constitucionales de su persona, referidos a la seguridad jurídica, legalidad, igualdad de partes, defensa amplia e irrestricta y debido proceso, lo que le deja en incertidumbre e indeterminación sobre el aspecto denunciado.

Agrega finalmente que el auto de vista impugnado, es contrario a la doctrina legal aplicable establecida por los AA.SS. Nos. 26 de 8 de febrero de 2013 y 85 de 26 de marzo de 2013.

2) Señala que a tiempo de resolver el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, que contiene dos denuncias concretas; la primera situación relativa a la falta de pronunciamiento sobre los quince preceptos legales que también fueron acusados de vulnerados por la fiscalía y no merecieron pronunciamiento del Tribunal de Sentencia; y la segunda referida a la falta de fundamentación y motivación de los argumentos expuestos para su defensa técnica en el juicio oral, concretamente en la etapa de alegatos, lo cual vulneraba su derecho fundamental a ser oído por la autoridad jurisdiccional; el auto de vista, pese a que identificó ambas denuncias en su considerando primero, en el tercer considerando, segundo motivo, se refirió únicamente a la primera de ellas, sin pronunciarse sobre la segunda denuncia, incurriendo en el defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y en contradicción con el A.S. N° 60/2013 de 7 de marzo.

3) Alega que el auto de vista impugnado, a tiempo de declarar sin lugar a la primera denuncia del segundo motivo del recurso de apelación restringida, realizó una argumentación sobre cuestiones diferentes a las planteadas, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación a la luz de lo preceptuado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., así como en vulneración de sus derechos infringiendo lo preceptuado por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que en la apelación denunció que la falta de fundamentación y motivación de la sentencia radicaba en la omisión de pronunciamiento sobre quince de los veintinueve preceptos legales que fueron acusados como vulnerados por el Ministerio Público; de los cuáles, se defendió en juicio oral y que no merecieron ningún pronunciamiento del Tribunal de Sentencia; sobre lo cual, sostuvo que la relevancia y necesidad de pronunciamiento radicaba en que el Ministerio Público identificó en la acusación formal, veintinueve preceptos legales que hubieran sido vulnerados con su resolución, indicando que los mismos se encuentran concatenados los unos con los otros y de forma directa e indirecta, se relacionan con la resolución de declaratoria de herederos dictada por su persona; por lo cual, el objeto del juicio oral fue establecer si su persona vulneró o no, los veintinueve artículos que fueron identificados por la Fiscalía y de los que se defendió; y por tanto, el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de pronunciarse sobre la totalidad de los mismos y no solamente sobre seis de ellos, más aún cuando sostuvo que en la acusación formal, que toda esa normativa estaba referida en forma directa e indirecta a la resolución de declaratoria de herederos acusada de prevaricadora.

Sin embargo, el tribunal de alzada realizó una argumentación sobre cuestiones diferentes a las denunciadas, afirmando que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada, copiando una parte íntegra de dicho fallo que se refiere únicamente a los seis artículos que el tribunal consideró como contrariados, omitiendo realizar argumentación alguna sobre la existencia o no de fundamentación y motivación de parte del Tribunal de Sentencia, sobre los otros quince preceptos jurídicos que también fueron acusados de vulnerados por la fiscalía, y de los cuáles también se defendió en juicio oral.

Asimismo, se tiene que los argumentos empleados por el auto de vista a tiempo de analizar el presente motivo, en su segundo y tercer argumento, en sentido que no habría señalado ni fundamentado qué elementos de la sana crítica fueron vulnerados por el Tribunal de Sentencia y que su persona pretendía que el tribunal de alzada revalorice prueba; no tienen nada que ver con la cuestión planteada, puesto que, el segundo agravio no estuvo referido a la mala valoración probatoria ni a la vulneración de la sana crítica, sino concretamente sostuvo falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, porque no se había pronunciado sobre cuestiones y hechos debatidos en juicio oral.

4) Arguye que el auto de vista declaró sin lugar al agravio referido a la inobservancia de las reglas de congruencia entre la acusación y la sentencia, expresando que es irrelevante el hecho que el Tribunal de Sentencia hubiera establecido en su propio fallo que se vulneró el art. 1094 del Cód. Civ., sin que el mismo hubiera estado establecido en los hechos expuestos en la acusación; afirmación de la resolución de alzada que vulnera las reglas de la congruencia entre la acusación y la Sentencia, siendo por tanto, contradictoria con los A.S. N° 243 de 7 de marzo de 2017, 79 de 22 de febrero de 2011 y 149 de 6 de junio de 2008 y 103 de 25 de febrero de 2011.

En consecuencia, el auto de vista a tiempo de declarar sin lugar al agravio planteado, ratificó la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, la legalidad, el debido proceso y la defensa, dado que el art. 1094 del Cód. Civ., al no haber formado parte de los hechos de la acusación, tampoco fue una controversia discutida en juicio oral; por ende, no tuvo la oportunidad de defenderse de la supuesta vulneración de dicho precepto legal, provocando la presencia de defecto absoluto a la luz de lo preceptuado por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., dado que la Sentencia no podía fundamentar su condena en hechos y supuestas vulneraciones de preceptos legales, de los cuales, no tuvo la oportunidad de defenderse.

5) Afirma que en el tercer motivo del recurso de apelación restringida, a partir del sexto párrafo, denunció incongruencia entre la acusación y la Sentencia, cuando esta última establece en su Considerando V, la existencia de perjuicios económicos a Félix Gerónimo Oxa, extremo que no se encuentra contemplado en ninguna de las acusaciones llevadas a juicio oral; por tanto se encuentra fuera del marco fáctico y legal establecido por las acusaciones, no siendo objeto de controversia en el juicio oral, por lo cual, se dictó una Sentencia incongruente con las acusaciones al establecer un hecho y un perjuicio que no está consignado en ninguna de ellas. Denuncia que el auto de vista impugnado no valoró en ninguna parte, como si su persona, no hubiese denunciado tal situación, lo que vulnera sus derechos a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, adoleciendo de un vicio insubsanable contenido en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., que le causa un enorme agravio, dado que lo mantiene en incertidumbre jurídica sobre la cuestión planteada.

6) Alega que el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida fue declarado sin lugar por el auto de vista, sin resolver todos los aspectos cuestionados; limitándose a señalar que el hecho declarado como probado se subsume en el art. 173 del "Código", porque se habría demostrado la vulneración de seis preceptos legales identificados por el Tribunal de Sentencia, copiando una parte de la sentencia y reiterando los argumentos expuestos en ella.

Los aspectos no resueltos ni valorados por el auto de vista se resumen en los siguientes: a) La cuestión planteada referida al tipo penal de prevaricato, que para su consumación requiere la existencia de un daño, lesión o consecuencia negativa, puesto que se trata de un delito de resultado; sin embargo, la Sentencia no estableció ningún resultado negativo ni la existencia de un daño material y palpable; por lo cual, no existió lesión y no se reunió uno de los requisitos para la configuración del tipo penal, cual es la existencia de daños y lesiones; y, b) Su denuncia referida a que no existe una prohibición expresa que impida la valoración de otros documentos (actas de entrega de menor de edad), a efectos de que su persona, en el cumplimiento de sus funciones como Juez de Instrucción en lo Civil, pueda verificar la existencia de relaciones de familia (parentesco) entre los demandantes y el causante, siendo que el A.S. N° 018/2014 estableció que previo a la comisión del delito de prevaricato debe existir una ley que prohíba y ordene expresa y terminantemente lo que el juez hizo o dejó de hacer, pues de no ser así, el delito no podría haber sido cometido.

Omisión que le deja en incertidumbre e indeterminación sobre lo denunciado, vulnerando sus derechos a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente a la fundamentación y motivación, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación a la luz del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; al ratificar el auto de vista, los argumentos de la Sentencia en cuanto a la errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pen.; y en consecuencia, resulta contradictorio al precedente contenido en el A.S. N° 18/2014 de 24 de abril, que estableció que previo a la comisión del delito de Prevaricato, debe existir una ley que prohíba y ordene de forma expresa terminantemente lo que el juez hizo o dejó de hacer.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de junio de 2017, interponiendo su recurso el 23 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, teniendo presente que el 15 y 21 de junio de la presente gestión, fueron declarados feriados nacionales por las festividades de Corpus Christi y del "Año Nuevo Aymara"; correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, relativo a la denuncia de falta de fundamentación vinculado al incidente de nulidad por actuación procesal defectuosa, corresponde precisar que las cuestiones referidas a incidentes y/o excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción o un incidente en materia penal, puesto que el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo de lo señalado, dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificado por parte de este Supremo Tribunal; sin embargo, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, más aquello no implica la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado; lo que significa que la permisión de análisis vía casación resulta viable únicamente a efectos de verificación de una probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones; más ello no implica la posibilidad de revisar, en caso de existir una respuesta a la citada denuncia, si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad, puesto que dicho aspecto no puede

ser analizado y menos resuelto por este órgano, dado que, como se explicó, la legislación penal vigente no previó recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones.

En ese sentido, se tiene que en el presente caso, el impugnante alude que ante la interposición por su parte, de un incidente de nulidad por actuación procesal defectuosa durante el juicio oral, observando la legitimación de Félix Gerónimo Oxa, quien según su persona, no detentaba la calidad de querellante ni víctima dentro de la causa, se pronunció el Auto Interlocutorio 41/2016 que declaró infundado el recurso intentado. Ahora bien, contra la determinación asumida en dicho Auto Interlocutorio, alega el recurrente que planteó recurso de apelación “restringida”; cuando en realidad, conforme al sistema recursivo vigente en el país establecido en las normas procesales penales, se tiene que contra un auto interlocutorio, resulta admisible únicamente el recurso de apelación incidental, el mismo que bien puede ser activado junto con el recurso de apelación restringida y ser resuelto en el mismo auto de vista, de manera conjunta, como ocurrió en el presente caso; empero, dicha hermenéutica no convierte al recurso de apelación incidental en restringida; y por lo mismo, su medio de impugnación concluye con la resolución que resuelve la apelación incidental, no siendo viable, por las razones anotadas, oponer contra la misma, recurso de casación alguno, dado que este Tribunal no cuenta con competencia para ingresar a dicho análisis; excepto si la denuncia versa sobre una posible incongruencia omisiva.

En ese orden, a efectos de verificar si el presente motivo se circunscribe a una probable incongruencia omisiva, corresponde analizar los motivos denunciados; en ese orden se tiene que, conforme señala el recurrente, la resolución de alzada hubiera resuelto su reclamo, refiriendo que sería aplicable al caso de autos, el art. 291 del Cód. Pdto. Pen., en mérito al cual, se resolvió que: “...el cuestionamiento de la impersonería del querellante no es oportuno, ha precluido su derecho a cuestionar la impersonería del querellante...” (sic); pues con relación a ello, si bien se denuncia que constituiría una fundamentación evasiva para no dar respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental; sin embargo, se denota que constituye una respuesta, la cual, por las razones anotadas precedentemente, no puede ser objeto de control vía casacional, puesto que lo señalado implica que su denuncia mereció una respuesta por el tribunal de alzada, por lo tanto, se está frente a una probable incongruencia omisiva, que viabilice el análisis de fondo lo denunciado.

En el segundo motivo, denuncia el recurrente la existencia de incongruencia omisiva respecto a la segunda parte del segundo motivo de su apelación restringida, a cuyo fin invoca como precedente el A.S. N° 60/2013 de 7 de marzo, que una vez conforme la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación que fue de conocimiento de la Sala de Casación, razón por la cual debe señalarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que no contiene doctrina legal alguna, no es atendible, imposibilitando la labor de contraste que caracteriza el recurso de casación.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, es posible advertir que en este motivo, el recurrente también denuncia que la falta de respuesta al segundo aspecto denunciado en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, provocó la presencia de un defecto absoluto a la luz de lo preceptuado por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., proveyendo con ello los antecedentes del hecho generadores del recurso, siendo vinculados con la vulneración de sus derechos a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, detallando con precisión que la restricción o disminución consistió en la supuesta omisión de atención a la segunda denuncia incorporada en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, además de explicar que ello le provoca una situación de incertidumbre, al no poder conocer la respuesta a su reclamo, denunciando que ello, le da a entender que el tribunal de alzada, no le hubiera escuchado ni oído; y por ende, le lesionó los precitados derechos. Por lo tanto, el recurrente otorga los insumos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada vía extraordinaria del presente motivo, en aplicación de los presupuestos de flexibilización anotados en el acápite anterior.

En el tercer motivo, se denuncia que el auto de vista impugnado, declaró sin lugar el segundo motivo contenido en su recurso de apelación restringida, con fundamentos sobre cuestiones diferentes a las planteadas, motivo en el cual el recurrente no invoca precedente legal alguno que permita a este tribunal cumplir con su función nomofiláctica, incumpliendo con ello, lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, concurren los presupuestos de flexibilización, al acusarse que lo relatado como antecedentes de hecho generadores del agravio, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación a la luz de lo normado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de sus derechos a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que implica la precisión de los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados o restringidos y la forma de cómo dichas lesiones hubieran sido materializadas, a través de una fundamentación evasiva, que en el fondo, omitió dar una respuesta concreta a sus denuncias e infringió lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., explicando finalmente la trascendencia o relevancia en la respuesta a otorgarse, radicada en que, en la acusación pública se denunciaron como vulnerados veintinueve preceptos que habrían estado concatenados y directa e indirectamente relacionados con la resolución emitida por parte del acusado, de los cuáles, sólo se pronunciaron sobre seis, dejándolo en incertidumbre respecto de los demás; y que además su denuncia nunca se basó en la mala valoración probatoria ni en la vulneración de la sana crítica, sino en la falta de fundamentación de la sentencia al no haberse pronunciado sobre cuestiones y hechos debatidos en el juicio oral. En consecuencia, el presente motivo resulta viable en su análisis de fondo.

En el cuarto motivo, arguye el recurrente que el auto de vista declaró sin lugar a su denuncia, referida a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la acusación y la Sentencia, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 243 de 7 de marzo de 2017, 79 de 22 de febrero de 2011, 149 de 6 de junio de 2008 y 103 de 25 de febrero de 2011, respecto a los cuales se tiene que el primero no figura en la base de datos de este tribunal, el segundo resulta ser una resolución que determinó la inadmisibilidad de un recurso interpuesto, por lo tanto carece de doctrina legal aplicable y con relación a los dos últimos autos supremos el recurrente se limita a hacer una referencia de su contenido sin realizar una labor de contrastación con la resolución de alzada, incumpliendo lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto a los supuestos de flexibilización, habrá de considerarse lo relatado por el recurrente, en sentido que el auto de vista, a tiempo de declarar sin lugar al agravio planteado, hubiera ratificado la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y defensa, dado que el art. 1094 del Cód. Civ., no hubiera formado parte de los hechos de la acusación, extremo que reputa como defecto absoluto consagrado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; realizando con ello, meridianamente la vinculación entre el hecho denunciado y los derechos vulnerados, detallando qué la restricción o disminución de los derechos o garantías denunciados, no reparada por el tribunal de alzada, se produjo con la condena en hechos y vulneración de preceptos legales no invocados en la acusación, explicando el resultado dañoso emergente del defecto, traducido en la imposibilidad de ejercer defensa respecto a la supuesta vulneración del art. 1094 del Cód. Civ., por lo que corresponde el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización.

En el quinto motivo, expresa el recurrente que denunció incongruencia entre la acusación y la Sentencia, porque dicho fallo estableció la existencia de perjuicios económicos a Félix Gerónimo Oxa, extremo que no se encuentra contemplado en ninguna de las acusaciones llevadas a juicio oral, reclamo que señala, no hubiera sido atendido por el auto de vista; y que por tanto, considera vulneratorio de sus derechos a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, adoleciendo de un vicio insubsanable contenido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que le causa un enorme agravio, dado que lo mantiene en incertidumbre jurídica sobre la cuestión planteada.

No obstante que la denuncia descrita precedentemente, no se encuentra circunscrita a contradicción alguna con doctrina legal aplicable, se advierte que cumple las exigencias de flexibilización, al atribuir la incongruencia omisiva alegada al defecto absoluto insubsanable contenido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y vincularla claramente con la presunta restricción o disminución de los derechos detallados, expresando cómo es que los mismos, hubieran sido lesionados, además del resultado dañoso emergente del defecto, reflejada en la incertidumbre jurídica sobre la cuestión planteada. Por lo que corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

En el sexto motivo, se denuncia que el cuarto agravio del recurso de apelación restringida fue declarado sin lugar por el auto de vista, sin haberse resuelto todos los aspectos cuestionados, como los referidos a la exigencia de un daño, lesión o consecuencia negativa en el delito de prevaricato y a la inexistencia de una prohibición expresa que impida la valoración de otros documentos. En el presente motivo, el recurrente no invocó precedente legal alguno ni precisó la presunta contradicción, puesto que el A.S. N° 018/2014 aludido en el inc. b) del motivo, no se encuentra invocado en calidad de doctrina legal aplicable sino como justificativo del reclamo efectuado por el ahora recurrente, ante el Tribunal de alzada; el mismo que a propósito tampoco consta en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo de lo señalado, en cuanto a los requisitos de flexibilización, se tiene que el recurrente explica de manera suficiente los antecedentes de hecho generadores del recurso, como sería la falta de respuesta a dos de varios aspectos cuestionados en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida y que se encuentran debidamente identificados en el acápite II. 6) del presente fallo, precisando que dicha omisión restringió el ejercicio de sus derechos a recurrir, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente a la fundamentación y motivación, por lo tanto, incurrió en el defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al haber convalidado la errónea aplicación del art. 173 del Cód. Pen., lo que le ocasionó un resultado dañoso. En consecuencia, corresponde el análisis del presente motivo por vía excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Acuña Canedo, de fs. 741 a 752, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



689

**Ministerio Público c/ Alfredo Urquiza Montoya y otros  
Tráfico de Sustancias Controladas y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 875 a 879, Alfredo Urquiza Montoya, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20 de 28 de octubre de 2016, de fs. 855 a 857, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Macedonio Balderrama Serrano, Luis Alberto Quintanilla Carrillo y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 7/2016 de 7 de marzo (fs. 785 a 791), el Tribunal 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alfredo Urquiza Montoya, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en grado de Complicidad, previsto y sancionado en el art. 76 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 6 años y 8 meses de privación de libertad, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2 por día y costas a favor del Estado. Asimismo, con relación a Macedonio Balderrama Serrano y Luis Alberto Quintanilla Carrillo, se los declaró absueltos de culpa y pena del de los delitos acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alfredo Urquiza Montoya, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 804 a 809), resuelto por A.V. N° 20 de 28 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de mayo del 2017 (fs. 859), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Del motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente describiendo los fundamentos expuestos a tiempo de formular su recurso de apelación restringida, denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista impugnado no efectuó un adecuado control legal sobre la defectuosa valoración probatoria reclamada, vulnerándose las reglas dispuestas en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Civ., pronunciándose en todo caso con una defectuosa fundamentación además revalorizando prueba al señalar que: "...el ciudadano Walter Camacho Montero ha firmado las pruebas, las actas de secuestro, de requisita y demás elementos de prueba y que producto de esta investigación es que se ha ingresado al juicio oral donde se logró emitir una sentencia condenatoria"; aspecto que, constituye un defecto absoluto y por ende la vulneración del debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y principio de legalidad desarrollados en la S.C. N° 143/2012-R de 14 de mayo de 2012.

En cuanto a la problemática planteada invoca los AA.SS. Nos. 36/2009 de 7 de febrero y 275/2014 de 2 de junio de 2009, citando respecto de cada uno de ellos la parte pertinente que hubiese sido contradicha por el auto de vista impugnado.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se establece que el 5 de mayo de 2017 (fs. 859), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado y el 11 del mismo mes y año, formuló recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad se tiene que en el único motivo del recurso de casación, se alega que el tribunal de alzada no hubiese efectuado un adecuado control sobre la defectuosa valoración probatoria denunciada a tiempo de formular su recurso de apelación restringida y que en todo caso se le respondió sin la debida fundamentación además de revalorizar prueba en cuanto a la mención de la participación de "Walter Camacho Montero"; aspectos que, a decir del recurrente serían contrarios a lo establecido por los AA.SS. Nos. 36/2009 de 7 de febrero y 275/2014 de 02 de junio. Al respecto, se tiene que el recurrente cumple con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso, como también en la invocación de precedentes contradictorios, efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista, motivo del presente recurso de casación (falta de fundamentación y revalorización probatoria), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, consiguientemente el recurso de casación resulta admisible.

Se aclara que, en cuanto a la S.C. N° 0143/2012-R de 14 de mayo, esta no será motivo de pronunciamiento en la resolución de fondo en mérito a no ser considerada un precedente contradictorio, valido dentro de un recurso de casación tal cual lo establece el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alfredo Urquiza Montoya, cursante de fs. 875 a 879; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



690

**Ministerio Público y otro c/ Diego Armando Cruz Calle y otros**  
**Asesinatos y otros**  
**Distrito: Oruro**

Por memorial presentado el 7 de junio de 2017, cursante de fs. 369 a 372, Diego Armando Cruz Calle, interpone recurso de casación impugnando el auto de vista 26/2017 de 9 de mayo, de fs. 348 a 363, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Guzmán Martínez, contra Freddy Moreira Choquetiella, Delina Cuapo Mercie y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y complicidad, previstos y sancionados por los arts. 252-2), 3), 6) y 7), 332-1) y 23 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 20/2016 de 30 de junio (fs. 213 a 227), el Tribunal 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Diego Armando Cruz Calle, autor de la comisión del delito de Asesinato, a Freddy Moreira Choqueticlla, Cómplice de Asesinato, previstos y sancionados por el art. 252-2), 3), 6) y 7) con relación al art. 23 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y al segundo la pena de quince años de presidio, ambos fueron sancionados con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia; y, a Delina Cuapo Mercie, absuelta de culpa y pena por complicidad en asesinato.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Diego Armando Cruz Calle (fs. 236 a 244 vta.) y Freddy Moreira Choqueticlla (fs. 251 a 264 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 26/2017 de 9 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de junio de 2017 (fs. 364), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 7 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, en alusión al Considerando II del auto de vista impugnado, denuncia que: i) Dicha resolución, realizó una descripción fáctica del hecho y se habría determinado su autoría porque se encontró su cédula de identidad y certificado de sufragio en la movilidad, pero deliberadamente no advirtió que esos documentos fueron encontrados en la cajuela de la movilidad de la víctima, tampoco que fue objeto de asalto, donde se le sustrajo su billetera en presencia de una de sus compañeras, extremos que fueron expuestos en el recurso de apelación restringida, refiriendo además a la prueba testifical y documental que no fue valorada de acuerdo a los principios de igualdad, proporcionalidad, objetividad, libre e integral valoración, sin que exista nexa causal entre los hechos, su persona y el presunto cómplice, en vulneración del principio de verdad material, porque no se demostró cómo se llegó a apoderar de la movilidad, no sabiendo manejar a causa de una incapacidad total en una de sus manos por un accidente en su niñez. El tribunal de apelación, desmereció los fundamentos que enfatizan que el Tribunal de Sentencia, no tomó en cuenta la prueba testifical ni documental, por el que demostró que en el momento de la comisión del hecho, se encontraba en otro lugar y con otras personas, vulnerándose el principio de valoración integral de la prueba, cuando no existe ningún testigo que le vincule con la víctima o con el lugar del hecho, en definitiva no existe prueba alguna que le incrimine como autor el hecho delictivo; aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada en vulneración de derecho de acceso a la justicia. ii) El auto de vista impugnado, sin ninguna fundamentación rechazó sus afirmaciones referidos a la subsunción del tipo penal y la determinación clara de no haber participado en el hecho por la amplia prueba de descargo. Cita los AA.SS. Nos. 533 de 27 de diciembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al autos de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 1 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, en los motivos primero y segundo, denuncia que el tribunal de alzada, desmereció los fundamentos expresados en el recurso de apelación restringida referidos a la defectuosa valoración de la prueba testifical y documental, sin tomar cuenta los principios de verdad material, igualdad, proporcionalidad, objetividad, libre e integral valoración, ya que no existe un nexo causal entre los hechos, su persona y el presunto cómplice, al haber demostrado que en el momento de la comisión del hecho, se encontraba en otro lugar y con otras personas y no existe prueba alguna que le incrimine como autor el hecho delictivo, habiéndose rechazado sus alegaciones, sin fundamentación alguna, con relación a la subsunción de su conducta al tipo penal y la clara determinación de no haber participado en el hecho. Al respecto, no obstante que el recurrente invocó precedentes contradictorios; sin embargo, no se advierte haber realizado una debida y fundamentada explicación de la situación de contraste con la resolución que impugna y los precedentes en términos claros y precisos, omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, porque constituye una carga procesal que les es inherente, aspecto que impide ingresar al fondo de la problemática planteada y realizar la labor de contraste y unificadora de jurisprudencia; en cuya consecuencia, corresponde la inadmisión del recurso de casación.

No obstante, ha hecho alusión a situaciones de vulneración de derechos y garantías y principios constitucionales como al debido proceso, tutela judicial efectiva, a la defensa y acceso a la justicia, que de evidenciarse podrían provocar defectos absolutos invaliables en que hubiera incurrido el Tribunal de apelación al emitir una resolución carente de fundamentación suficiente, por lo que es menester aplicar los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente Resolución, en razón a haberse proporcionado los fundamentos básicos que permiten ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada en el motivo recursivo casacional, atendiendo está vía excepcional de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Diego Armando Cruz Calle, de fs. 369 a 372; asimismo, en cumplimiento del mencionado

artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



691

**Ministerio Público y otros c/ Marvin Villarroel**  
**Asesinato y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 21 de abril de 2017, cursante de fs. 498 a 502, Marvin Villarroel Ríos, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 80 de 5 de diciembre de 2016, de fs. 481 a 484 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además por Víctor Hugo y María del Carmen de apellidos Rivera Suarez contra el recurrente y Hammerlin y Miguel Ángel ambos de apellidos Terrazas Pérez (declarados rebeldes), por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252-2) y 332-1) y 2) del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 22 de 14 de agosto de 2014 (fs. 399 a 411 y vta.), el Tribunal 6° de Sentencia de Santa Cruz, declaró a Marvin Villarroel Ríos, autor y culpable de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 2) con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más 500 días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas a favor del Estado, absolviendo del delito de robo agravado, siendo rechazada la solicitud de complementación del imputado, mediante Resolución 71 de 17 de octubre de 2014 (fs. 420 y vta.).

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Marvin Villarroel Ríos (fs. 441 a 450 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 80 de 5 de diciembre de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada y el Auto Complementario.

c) Por diligencia de 13 de abril de 2017 (fs. 486), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre los motivos del recurso de casación**

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Inicialmente el recurrente expresa su descontento con la emisión del auto de vista impugnado que ratificó la sentencia, sin reconocer en ningún momento que fue el autor del delito y que si bien estuvo en el lugar, no provocó la muerte de la víctima. En dicho sentido, señala que el auto de vista fundamentó indebidamente un delito de asesinato a una sola persona por sólo estar presente en el lugar de los hechos, donde se produjo una riña, pelea y agresión entre las víctimas y los acusados prófugos, y si la resolución impugnada pretende su condena como si fuera partícipe de ese hecho específico, incurriría en contradicción con el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio, por cuanto: a) en el precedente invocado como contradictorio se comprobó que la piedra utilizada en el cráneo de la víctima le causó la muerte; sin embargo, en el caso de autos los supuestos hechos probados indican que él mató a la víctima, sin indicar de qué manera se llega a esa conclusión; b) la sentencia refiere los mismos elementos probados como discusión, pelea, agresión, influencia alcohólica e inexistencia de robo o alevosía, debiendo estar correctamente establecido el presente hecho como lesión seguida de muerte y no como asesinato, sin que ello implique violación al principio de congruencia.

2) Denuncia que el auto de vista recurrido no individualizó menos afirmó su supuesta participación; empero, fue condenado por el delito de Asesinato, pese a afirmar que no fue quien quitó la vida a la víctima y además tener certeza de la fuga de dos personas identificadas en el proceso; al efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 206/2012 de 9 de agosto, referido a una sentencia en la que no se pudo determinar cuál de las cinco personas quitó la vida a la víctima, determinando en la resolución de casación, la indebida aplicación de este tipo penal en contra de los acusados porque en sentencia no se determinó cuál la participación concreta de los condenados; en el presente caso, la sentencia y el auto de vista no determinaron de manera objetiva y racional que fueron sus supuestos golpes de puño y patada que provocaron el desenlace fatal.

3) Por último, refiere que el auto de vista no respondió de manera adecuada a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, al referirse en términos genéricos que la sentencia no es contradictoria, que la prueba se valoró correctamente, que no existe contradicción, que es congruente y se utilizó el método de libre valoración racional; sin motivar los puntos de: Insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que la misma se basa en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6, contradicción entre la parte dispositiva [art. 370 inc. 8)], incongruencia entre la sentencia y la acusación art. 370-11 y violación de derechos fundamentales art. 169-3, artículos insertos en el Cód. Pdto. Pen.; transcribiendo para ello los AA.SS. Nos. 181/2013 de 28 de mayo y 117/2006 de 20 de abril.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de

precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 13 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el 14 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de Semana Santa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previamente debe dejarse constancia que el memorial de casación únicamente se halla suscrito por el abogado defensor que conforme los datos de la Sentencia emitida en la causa fue asignado de oficio; lo que implica, que pese a la falta de firma del imputado, corresponde dar aplicación a las previsiones establecidas por el art. 109 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en cuanto al primer motivo, el recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado fundamentó de manera indebida el delito de Asesinato a una sola persona pretendiendo condenarlo como si hubiere participado en el hecho acusado; a cuyo efecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio, precisando aún de manera escueta el hecho similar y la posible contradicción con el auto de vista ahora impugnado, en sentido que: a) en el precedente invocado se comprobó que el motivo de la muerte de la víctima fue la piedra utilizada, pero en el presente proceso, los supuestos hechos probados indican que él mató a la víctima, sin indicar de manera objetiva cómo se llega a esa conclusión; y, b) La sentencia refiere los mismos elementos probados, entonces debió determinarse como lesión seguida de muerte y no asesinato; cumpliendo de esta manera la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que permite el análisis de fondo del presente motivo.

Respecto al segundo motivo, el recurrente fundamenta con precisión que el auto de vista impugnado, resulta contradictorio al A.S. N° 206/2012 de 9 de agosto, que establecería que la sentencia no pudo determinar cuál de las cinco personas quitó la vida a la víctima, señalando en la resolución de casación la indebida aplicación de este tipo penal en contra de los acusados, porque en sentencia no se determinó cuál la participación concreta de los condenados; resultando en el presente caso, que la sentencia y el auto de vista no determinaron de manera objetiva y racional que fueron sus supuestos golpes de puño y patada, los que provocaron la muerte de la víctima; de esta manera, el recurrente cumple con los arts. 416 y 417, al explicar cuál la situación de hecho similar y la posible contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente judicial invocado, viabilizando que esta Sala Penal resuelva en el fondo la problemática planteada.

En relación al tercer motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada no motivó los puntos reclamados en apelación restringida, en relación a los arts. 370 incs. 5), 6), 8), 11); y, 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, si bien invoca los AA. SS. N°: 181/2013 de 28 de mayo y 117/2006 de 20 de abril; empero, el recurrente no identifica -como le correspondía- cuál el hecho similar y fundamentalmente, no explica en términos precisos, en qué consiste el sentido jurídico contradictorio entre el auto de vista impugnado, con relación a las resoluciones judiciales invocadas como precedentes, limitándose a citar y transcribir parte de su contenido, incumpliendo de esta manera con la carga procesal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., sin que se denuncie en este punto la vulneración de derecho o garantía constitucionales que justifiquen un análisis sobre la concurrencia de los presupuestos de flexibilización precisados en el acápite anterior.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Marvin Villarroel Ríos, de fs. 498 a 502, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



692

**Ministerio Público y otro c/ Carmelo Martínez Álvarez**  
**Violación**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de mayo de 2017, cursante de fs. 235 a 236 vta., Carmelo Martínez Álvarez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 44 de 26 de mayo de 2016 de fs. 206 a 208 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Vidal Sidron Chávez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 61/2015 de 3 de diciembre (fs. 156 a 158 y vta.), mediante procedimiento abreviado el Tribunal de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carmelo Martínez Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas en la suma de Bs. 500.- (quinientos bolivianos) a favor del Estado y quinientos días multa, a razón de Bs. 2.- por día, haciendo un total de Bs. 1000.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carmelo Martínez Álvarez (fs. 166 a 168), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 44 de 26 de mayo de 2016, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 2 de mayo de 2017 (fs. 223), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial de casación presentado, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente arguye que en apelación restringida denunció: a) errónea aplicación de la ley sustantiva, señalando que se le condenó con prueba documental de cargo que resultaba ser insuficiente y que fue incorporada ilegalmente al juicio (certificado médico legal, informe psicológico e informe social que no fueron notificados al imputado), incurriendo en defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., y b) que el abogado que le asistió en la audiencia de juicio oral donde se aplicó el procedimiento abreviado, le hizo firmar documentos sin explicarle el alcance jurídico de los mismos y sin considerar su escaso conocimiento, que no le dejó entender que podía causarle perjuicio, aspecto que constituye defecto de sentencia previsto en el art. 370 incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Concluye solicitando que "se anule el proceso y se ordene el reenvío para que otro tribunal de sentencia tramite y señale juicio oral y en su momento procesal dicte sentencia absolutoria a mi favor." (sic).

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la

igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 2 de mayo de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente se limita a describir las denuncias realizadas en su apelación restringida, todas ellas dirigidas contra la sentencia, sin identificar qué agravio le causó la emisión del auto de vista, limitándose a pedir que se anule el proceso y se ordene el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice nuevo juicio oral en el que se dicte una sentencia absolutoria a su favor.

Al respecto, resulta objetivamente evidente, la falta de técnica recursiva atribuible al profesional patrocinante del recurrente en la formulación del recurso de casación, ya que al margen de resumir los argumentos vertidos en su recurso de apelación restringida, no presenta un planteamiento claro y concreto fundamentado legal y doctrinalmente, de la situación de agravio que pudiese resultar a partir de la emisión del auto de vista impugnado, vinculado a una situación contradictoria del algún precedente, ya que omite invocar precedentes contradictorios y en consecuencia fundamentar la posible contradicción que pudiese existir entre estos y la Resolución de alzada impugnada, falencias que no pueden ser soslayadas porque implican incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que impiden aperturar la competencia de este Tribunal, para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, motivo por el cual el recurso sujeto al presente examen, deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carmelo Martínez Álvarez de fs. 235 a 236 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



693

**Ministerio Público c/ José Acosta Equez**  
**Transporte de Sustancias Controladas y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril del 2017, cursante de fs. 325 a 327, José Acosta Equez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 01 de 7 de febrero del 2017, de fs. 315 a 317 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C.(L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 04/2013 de 1 de abril (fs. 273 a 283), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Acosta Equez, autor y culpable de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más multa de Bs. 2.500.- (dos mil quinientos), correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs. 5 por día, con costas a favor del Estado, calificadas en la suma de Bs. 500.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Acosta Equez (fs. 285 a 286 y de 289 a 291), interpuso recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 01 de 7 de febrero del 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes el recurso de apelación y el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

c) Por diligencia de 20 de abril del 2017 (fs. 319), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, haciendo una remembranza de los hechos que motivaron el proceso, así como los actos procesales hasta dictarse sentencia, refiere que el tribunal de apelación había declarado improcedente el recurso de apelación contra la resolución de extinción, por no cumplirse lo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., sin considerar que su persona, habría sido detenido el 12 de febrero del 2009, y la solicitud de extinción se realizó el 8 de febrero del 2013, es decir, después de cuatro años de su detención; transcribiendo lo dispuesto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente, refiere que jamás dilató el proceso, por lo que no se podría argumentar que no promovió la causa, porque dicha actividad le correspondería a la parte acusadora, quien además sería la causante de la demora procesal por su inasistencia a las audiencias de juicio oral; por lo que al no haberse valorado correctamente la norma, plantea recurso de casación.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396- 3) del Cód. Pdto.Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 20 de abril de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista hoy impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se establece que el recurrente interpone recurso de casación contra la resolución que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; es decir, que no observó lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema; ahora bien, conforme lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 417 de la norma adjetiva penal, como única prueba admisible en casación, se debe acompañar copia del recurso de apelación restringida donde se invocó el precedente; invocación de precedente que solo es exigible en recurso de apelación restringida y no en recursos de apelación incidental; es decir, que el recurso de casación al tener como objeto principal la unificación de jurisprudencia, para lo cual es un requisito exigible, la invocación de precedente y el señalamiento en términos precisos de la posible contradicción; procede únicamente para impugnar resoluciones de recursos de apelación restringida, planteados contra una sentencia, aspecto que no fue observado por el recurrente a tiempo de plantear el motivo de casación, quien no tomo en cuenta que por el principio de taxatividad, los recursos deben ser planteados en la forma prevista por ley y por las causales expresamente señaladas en la misma; pretendiendo que este Tribunal desborde su competencia, revisando una resolución de apelación incidental; por lo que el recurso de casación deviene en inadmisibile por incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Acosta Eguez de fs. 325 a 327.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



694

**Ministerio Público y otros c/ Jheyson Gonzales Quintana  
Homicidio  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de junio de 2017, cursante de fs. 607 a 610 y vta., Lola Montes de Montaña y Jesús Fabricio Montaña Montes, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° de 6 de junio de 2017 de fs. 600 a 601 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Jheyson Gonzales Quintana y Freddy Mamani Parra, por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 25 de agosto de 2014 (fs. 369 y vta. a 371), mediante Procedimiento Abreviado el Juez 3° de Instrucción Cautelar Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jheyson Gonzales Quintana, autor y culpable de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los querellantes Lola Montes de Montaña y Jesús Fabricio Montaña Montes (fs. 554 a 558 y vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° de 6 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibile el recurso planteado y rechazó el mismo.

c) Por diligencias de 16 de junio de 2017 (fs. 602), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes arguyen que al haber declarado inadmisibile su apelación restringida, bajo el argumento de que la sentencia emitida en procedimiento abreviado no es recurrible el tribunal de alzada dio a entender que estaría confirmando la sentencia condenatoria de ocho años a favor del imputado Jheyson Gonzales Quintana, sin pronunciarse sobre el fondo del contenido de su impugnación en la que reclamaba defectos de sentencia, vulnerando las exigencias previstas en los arts. 124, 359. I y 173 del Cód. Pdto. Pen. y constituyéndose en defectos absolutos al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Refieren que si bien el imputado cumplió con lo establecido en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., para someterse a un procedimiento abreviado, no es menos cierto que de acuerdo al "art. 12 de la mencionada ley" (sic) establece, a decir de los recurrentes, que en caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado, entendiéndose que la falta de acuerdo con la víctima derivaría en oposición, pues en este caso alega que no se les notificó con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado y por tal razón no estuvieron presentes en la referida audiencia y por lo tanto no pudieron ejercer su derecho de oposición previsto en el art. 373-II del Cód. Pdto. Pen.; viéndose obligados a interponer el recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia. Mencionan las SS.CC. Nos. 0233/2016 de 18 de febrero y 0100/2014 de 21 de enero, referidas a la impugnación de sentencias emitidas en procedimientos abreviados.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la

jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 16 de junio de 2017, fueron notificados los recurrentes, con el auto de vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes, denuncian que el auto de vista declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida bajo el argumento de que la sentencia emitida en procedimiento no admite recurso ulterior y en consecuencia no se pronunció sobre los reclamos expuestos en su recurso de alzada, que además de estar previstos como defectos de sentencia, constituían defectos absolutos. Al respecto se tiene que la parte impugnante no invoca ningún precedente contradictorio y en consecuencia no precisan la presunta contradicción entre algún precedente contradictorio y el motivo traído en casación, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto.

Pen., pues se aclara que las sentencias constitucionales mencionadas en el recurso de casación, no constituyen precedentes contradictorios y por tanto no pueden ser invocadas para realizar la tarea de contraste encomendada a este tribunal.

Sin embargo, los recurrentes a tiempo de alegar la falta de resolución de todos los motivos impugnados, afirman que se les negó el acceso al recurso de apelación restringida – al declararse inadmisibles sus recursos- bajo una interpretación errónea de la jurisprudencia constitucional, y por ende no se ingresó a verificar el fondo de planteamiento, particularmente lo relativo a que no se les notificó con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, razón por la cual no estuvieron presentes en la referida audiencia y por lo tanto no pudieron ejercer su derecho de oposición previsto en el art. 373-II del Cód. Pdto. Pen.; viéndose obligados a interponer el recurso de apelación restringida contra la Sentencia; estos argumentos resultan suficiente para de manera excepcional se disponga la admisión del recurso por la vía de la flexibilización, al haber provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso (la inadmisión de su recurso de apelación restringida, pese a que no pudo ejercer su derecho a la oposición en el procedimiento abreviado, por no haber sido notificados), precisan el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (derecho a la oposición), detallan con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía ( señalan que al no haber participado de la audiencia de procedimiento abreviado, no pudieron oponerse a la misma para optar por la realización de juicio oral y contradictorio) y explican el resultado dañoso emergente del derecho, manifestando que se emitió sentencia condenatoria de ocho años, sin que la parte afectada pueda oponerse a tal actuado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Lola Montes de Montaña y Jesús Fabricio Montaña Montes, de fs. 607 a 610 y vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



695

**Ministerio Público c/ Rosmery Valencia Rodríguez  
Transporte de Sustancias Controladas y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 25 de abril del 2017, cursante de fs. 294 a 297 vta., Rosmery Valencia Rodríguez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 08 de 30 de marzo del 2016, de fs. 281 a 286 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 12/2014 de 27 de agosto (fs. 249 a 260), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rosmery Valencia Rodríguez, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto por el art. 55 de la L. N° 1008, ordenando la cesación de toda medida cautelar de carácter personal o real impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Rosmery Valencia Rodríguez (fs. 263 a 264 y vta.) y el Ministerio Público (fs. 267 a 268), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 08 de 30 de marzo del 2016, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso del Ministerio Público y revocó la Sentencia absolutoria, aplicando el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., declaró a Rosmery Valencia Rodríguez, autora y culpable de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 8 años de presidio, más trescientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas, siendo admisible e improcedente su recurso de apelación.

c) Por diligencia de 18 de abril del 2017 (fs. 287), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, haciendo remembranza de todos los hechos que motivaron el proceso, los fundamentos del Tribunal de Sentencia y de los votos disidentes; denuncia que el tribunal de apelación al declarar inadmisibles e improcedentes su recurso de apelación restringida, le ocasiona grave atentado contra sus derechos civiles, procesales y constitucionales; toda vez, que refiere ser inocente; pues el tribunal de alzada, habría incurrido en revalorización de la prueba y descendió a los hechos, al argumentar que: i) Su persona, a sabiendas que es lucrativo y prohibido, envió las estampillas, acto que fue doloso, ii) Que, "(...) De acuerdo a todo lo que se observado, visto y escuchado y la admisión o aceptación expresa de la comisión del delito..." (sic), argumento que habría sido expuesto por el Tribunal de apelación, mismo que no vio, menos escuchado su declaración informativa, ni leyó el acta de juicio, éste último en el que habría expresado que la encargada del currier "Trans Latina" reviso la misma y se había comprometió a cerrar la encomienda, debido a que se encontraba con su hijo, que al no llegar su encomienda fue a reclamar, momento en el cual espero a funcionarios de la FELCN; alega que el Tribunal de apelación no puede descender al examen de los hechos, como aconteció en el caso de autos, y menos podía calificar su conducta de dolosa, señalando que la prueba no genera duda y emitiendo Sentencia condenatoria; determinación que implica usurpación de funciones; invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 30 de 26 de enero del 2007, 145/2013-RRC de 28 de mayo, "151 de fecha 0965/2006 de fecha 2 de octubre" (sic), 132/2013-RRC de 20 de mayo, 537/2006 de 17 de noviembre y 116/2007 de 31 de enero; refiriendo que ante la incoherencia, contradicción o imprecisión en la apreciación de la prueba, conlleva a la reposición del juicio, por lo que, si el tribunal de apelación en el caso de autos, consideraba que el fundamento del Ministerio Público respecto a la defectuosa apreciación de la prueba era evidente, debió seguirse el lineamiento de los precedentes invocados, los cuales establecerían además que el Tribunal de alzada no tiene facultad para valorar prueba.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

## IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 18 de abril del 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que la recurrente a tiempo de denunciar que el Tribunal de apelación incurrió en revaloración de la prueba y revisión de los hechos, cumplió con la carga procesal de invocar los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 30 de 26 de enero del 2007 y 116/2007 de 31 de enero, señalando como contradicción, que el tribunal de apelación, en lugar de seguir el lineamiento jurisprudencial, ingreso a valorar prueba y revisar los hechos establecidos por el Tribunal de Sentencia, cuando lo que correspondía ante una eventual defectuosa valoración probatoria, era ordenar la reposición del juicio; cumpliendo de esta manera con proveer los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Cabe hacer notar que el A.S. "151 de fecha 0965/2006 de fecha 2 de octubre" (sic), no será considerado en el análisis de fondo, debido a que no existe de acuerdo a la revisión de la base de datos de este tribunal y los A.S. N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, fue declarado infundado y el 132-RRC de 20 de mayo, corresponde a una resolución de Inadmisibilidad, por lo que los mismos no contienen doctrina legal aplicable, no pudiendo ser considerados como precedentes, a fin de que este Tribunal ejerza su función monofiláctica.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rosmery Valencia Rodríguez de fs. 294 a 297 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 08 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



696

**Ministerio Público c/ Lidia Villca Rafael  
Tráfico de Sustancias Controladas y otro  
Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de junio de 2017, cursante de fs. 95 a 99 y vta., Lidia Villca Rafael interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 28/2017 de 29 de mayo, de fs. 80 a 85, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L.R.C.S.C. ( L. N° 1008) 28/2017 de 29 de mayo, de fs. 80 a 85, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 022/2016 de 2 de agosto (fs. 26 a 33), la Juez 1° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Lidia Villca Rafael, autora y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y multa de quinientos días a razón de Bs. 1.- por día.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Lidia Villca Rafael, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 36 a 42), que fue resuelto por el A.V. N° 28/2017 de 29 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 13 de junio de 2017 (fs. 86), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no respondió aspectos reclamados en su apelación restringida, que no se encuentran debidamente fundamentados, contraviniendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., concerniente a: i) la falta de la debida fundamentación de la sentencia que en el considerando V de los motivos de derecho en los que se basa la sentencia, realiza una fundamentación superficial y que fue condenada por el solo hecho de ser propietaria del inmueble donde se encontró la sustancia controlada, sin tomar en cuenta los vocales dicha insuficiencia rechazando su recurso sin obrar conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. ii) La falta de fundamentación en sentencia de la confiscación del inmueble de su propiedad sin haber considerado el art. 71 de la L. N° 1008, que establece los parámetros de la confiscación en favor del Estado, aspecto que tampoco fue considerado por el Tribunal Departamental, sin existir un pronunciamiento objetivo que satisfaga esta carencia de fundamentación; iii) El cuestionamiento de la insuficiente fundamentación de las pruebas de que su persona tenía problemas de consumo de drogas por el fallecimiento de su hijo, sin que las pruebas presentadas merezcan un examen de valoración de que necesitaba para su consumo; respondiendo el Tribunal de apelación que existiría contradicción en su alegación, tratando de desconocer la existencia de la sustancia controlada y la propiedad y a la vez sostener que dicha sustancia era para su consumo, argumento que sirvió para declarar la improcedencia de su reclamo y no resolver lo cuestionado. Para dicho efecto cita y transcribe como precedente el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen. el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin

último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 13 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el 15 y 21 de junio fueron declarados feriados nacionales por las festividades de Corpus Christi y Año Nuevo Aymara, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al motivo traído en casación, si bien el recurrente esencialmente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en una falta de fundamentación en relación a los agravios planteados en su apelación restringida incumpliendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al invocar el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, como precedente contradictorio, no cumple con la labor de explicar cuál el hecho similar y cuál la posible contradicción del auto de vista impugnado con la resolución judicial invocada, limitándose a transcribir parte de esta resolución, en inobservancia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., situación que imposibilita a este alto Tribunal de Justicia realizar el contraste entre la resolución recurrida de casación y el precedente invocado.

Sin embargo, este tribunal ha establecido requisitos para la flexibilización de la admisión del recurso ante la denuncia de falta de fundamentación como ocurre en el presente caso, pues a tiempo de denunciar la vulneración a su derecho al debido proceso: i) Precisa la recurrente en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación (los agravios denunciados en su apelación restringida por la falta de fundamentación de la sentencia respecto a la habitabilidad permanente de su persona en el inmueble, la confiscación del bien, de los medios de prueba de descargo que tiene que ver con el consumo personal de sustancias controladas); ii) Identifica punto por punto los errores, y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación, al sostener que el tribunal de apelación incurrió en la falta de fundamentación de los motivos denunciados en apelación restringida habiendo simplemente realizado una fundamentación superficial condenándole por el solo hecho de ser propietaria del bien inmueble; sin considerar la aplicación del art. 71 de la L. N° 1008, relacionado a la confiscación, sin pronunciarse objetivamente ante esta carencia; y, respondiendo el Tribunal de apelación que existiría contradicción en lo alegado en apelación tratando de desconocer la existencia de la sustancia controlada y la propiedad y a la vez sostener que dicha sustancia era para su consumo, argumento que sirvió para declarar la improcedencia de su reclamo y no resolver lo cuestionado, es decir la carencia de fundamentación en Sentencia de las pruebas de descargo PD-9 y PD-10; y, iii) Explica la relevancia e incidencia de esa omisión, al sostener que su recurso fue declarado improcedente, de modo que en el caso presente este Tribunal cuenta con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado; es decir, si el Tribunal Departamental no otorgó una debida fundamentación a las denuncias de su apelación restringida, incumplimiento así la previsión establecida de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución, corresponde admitir el presente recurso para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lidia Villca Rafael de fs. 95 a 99 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



697

**Ministerio Público y otra c/ Rene Leonardo Vidal Porcel**  
**Violación**  
**Distrito: Cochabamba**

Por memorial presentado el 28 de junio del 2017, cursante de fs. 336 a 352 y vta. René Leonardo Vidal Porcel, interpone recurso de casación impugnando el A.V. de 2 de mayo de 2017, de fs. 310 a 331, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carina Claudia Torrico Zurita contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310, del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 09/2016 de 1 de marzo (fs. 217 a 230), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rene Leonardo Vidal Porcel, autor y culpable de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante contenida en el art. 310-d) y g) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veintitrés años de presidio, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Leonardo Vidal Porcel (fs. 267 a 281), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por auto de vista de 2 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado, en cuya virtud confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de junio de 2017 (fs. 332), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

De la verificación del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente haciendo referencia a la notificación con el auto de vista que impugna y a la norma en la que ampara su recurso de casación, expone los siguientes aspectos: i) Alega el defecto de la sentencia establecido en el inc. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues en su Considerando I el Tribunal de Sentencia se hubiese limitado única y exclusivamente a la mención de los hechos alegados por el Ministerio Público, procediendo para ello a transcribir parte de los fundamentos expuestos en dicho acápite, señalando que dicha argumentación resulta parcializada por denotar la existencia de una incorrecta exposición de circunstancias fácticas que permitan precisar el tiempo, lugar y modo en el que aconteció el supuesto hechos ilícito; ii) Defecto de la sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiente o inexistente fundamentación probatoria descriptiva, transcribiendo para ello el Considerando III De la sentencia condenatoria, así como también denuncia la deficiencia en la fundamentación probatoria intelectual transcribiendo de igual manera el Considerado IV; iii) Denuncia que la sentencia se basó en hechos inexistente o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, defecto establecido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo para ello fragmentos de la Sentencia condenatoria en la que se advertiría los defectos denunciados, y; iv) Defecto de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el inc. 1) del art. 370 Cód. Pdto. Pen., particularmente en cuanto a la fijación de la pena, en la que no se hubiese observado la correcta aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. Con estos argumentos formula recurso de casación, pidiendo al "Tribunal de alzada" se admita su recurso y se disponga la nulidad total de la sentencia.

Finalmente en el otrosí primero, cita como precedentes contradictorios los AA.SS.Nos. 248/2012-RRC de 10 de octubre, 512/2007 de 11 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 449/2007 de 12 de septiembre, 443/2007 de septiembre, 196 de 3 de junio de 2005, 111 de 31 enero de 2007, 241 de 28 de marzo de 2007, 444 de 15 octubre de 2005, 529 de 17 de noviembre de 2006, 148/2013 de 10 de mayo y 326/2012 de noviembre.

**III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación**

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos

Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se establece que el 20 de junio de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista y el 28 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley (descontando el miércoles 21 de junio por feriado nacional), cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

Referente a los demás requisitos de admisibilidad en cuanto a los agravios traídos en casación, relativos al i) Defecto de la sentencia establecido en el inc. 3) del art. 370 Cód. Pdto. Pen., ii) Defecto de la sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., iii) Denuncia que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, defecto establecido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y, iv) Defecto de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el inc. 1) del art. 370 Cód. Pdto. Pen.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

En ese entendido, de la revisión de los agravios denunciados por el recurrente se establece que todos ellos, se basan en argumentos esbozados contra la sentencia, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los argumentos del tribunal de alzada los que contradicen la doctrina invocada, no siendo correcto limitarse a señalar los defectos de la sentencia sin establecer cuales los argumentos emitidos por el tribunal de alzada que serían contrarios a los precedentes invocados, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto

jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad.

En virtud a lo señalado, habiéndose evidenciado que en la presente causa se omitió completamente efectuar la precisión de la contradicción existente entre los precedentes invocados con el auto de vista que se impugna, aspecto que en esencia constituye objeto de la casación, el presente recurso debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en el arts. 417 del Cód. Pdto. Pen.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Jorge René Leonardo Vidal Porcel, de fs. 336 a 352 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



698

**Ministerio Público y otros c/ José Manuel García Callejas**

**Violación**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 29 de mayo de 2017, cursante de fs. 392 a 396, José Manuel García Callejas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 29 de 4 de mayo de 2017, de fs. 380 a 384, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ana Karina Guerrero de Peña y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 48 de 28 de septiembre de 2016 (fs. 349 a 357), el Tribunal 6° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Manuel García Callejas, autor y culpable de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelto por la Agravación prevista en el art. 310-h) del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Manuel García Callejas (fs. 361 a 366), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. 29 de 4 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de mayo de 2017 (fs. 385), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista.; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, previa relación de antecedentes, denuncia que: i) El tribunal de alzada, incurrió en una incorrecta y subjetiva apreciación de los hechos y en revalorización de la prueba tanto de los informes médico, psicológico y en cuanto a la declaración de la víctima, no habiendo la víctima presentado prueba testifical y abandonado el proceso desde el inicio, siendo estos los aspectos que determinaron su culpabilidad en violación del principio de inocencia y libre valoración de la prueba, por lo que debió disponer la reposición del juicio, por cuanto la sentencia no fue dictada de acuerdo a las reglas de la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas producidas, en contradicción al precedente establecido en el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005. ii) A tiempo de vulnerar el principio de inocencia, el auto de vista impugnado dio las directrices al siguiente tribunal que conozca el juicio vía reposición, para que dicte una sentencia condenatoria en su contra, que de ninguna manera debió haber emitido opinión anticipada sobre la autoría de los hechos acusados. Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 424 de 20 de octubre de 2006, 1/2013 de 2 de enero, 131 de 31 de enero de 2007 y

215 de 28 de junio de 2006. iii) Finalmente, aduce falta de fundamentación y errónea aplicación de derecho penal sustantivo, porque debía avocarse a la fundamentación del porqué de la reposición del juicio y no el valor o credibilidad otorgada a las pruebas; hace conocer que desde el inicio del proceso su persona mantuvo una relación sentimental con la supuesta víctima y la fundamentación de la sentencia no está basada en la verdad histórica de los hechos.

En la parte del petitorio, solicita la admisión y procedencia del recurso de casación y "en definitiva se CONFIRME totalmente la sentencia absolutoria" (sic).

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los

antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los 5 días hábiles; habida cuenta, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 22 de mayo de 2017, interponiendo su recurso el 29 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, en el punto i) del motivo analizado, acusó al tribunal dealzada, haber incurrido en incorrecta y subjetiva apreciación de los hechos y en revalorización de la prueba que determinaron su culpabilidad en vulneración del principio de inocencia y libre valoración de la prueba, al no haberse aplicado las reglas de la experiencia, conocimiento, entendimiento, ciencia y lógica del juzgador. Al respecto, a tiempo de citar el precedente que invoca, omitió cumplir la exigencia establecida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., referida a la obligatoriedad de realizar la explicación en términos claros y precisos, de la situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución recurrida de casación y el precedente, carga procesal de ineludible cumplimiento que no puede ser suplida de oficio por este tribunal, imposibilitando ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y cumplir con la labor unificadora de jurisprudencia encomendada por ley, que determina la inadmisibilidad del planteamiento.

No obstante, ha hecho alusión a situaciones de vulneración de derechos y garantías y principios constitucionales como a la presunción de inocencia, que de evidenciarse podrían provocar defectos absolutos inconvencionales en que hubiere incurrido el tribunal de apelación, por lo que es menester aplicar los criterios de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente resolución, en razón a haberse proporcionado los fundamentos mínimos pero aceptables que permiten ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada en esta parte del motivo recursivo casacional, atendiendo esta vía extraordinaria de admisibilidad.

En cuanto a los puntos ii) y iii), llama la atención que el recurrente refiera aspectos que no tienen ninguna relación con la sentencia y auto de vista. impugnado, en razón a haber aludido supuestas directrices que se hubieren impartido para la emisión de una sentencia condenatoria en juicio de reposición, dando a entender que se hubiere dispuesto la anulación del juicio en la resolución de apelación; asimismo, refiere supuesta falta de fundamentación en la decisión de juicio de reenvío o reposición del juicio y finalmente solicitar la confirmación de la sentencia absolutoria; hechos que no son evidentes, completamente alejados de la realidad que describe el auto de vista impugnado, pues existe una sentencia condenatoria y una resolución confirmatoria en alzada; por lo que, tales argumentos no merecen ser consideración como corresponde, por el sentido confuso y sobre todo carente de técnica recursiva en vía de casación; en consecuencia, tampoco es posible tomar en cuenta los precedentes invocados por su marcada impertinencia, por cuya consecuencia no existe mérito para ingresar a un análisis de fondo de los aspectos advertidos que se tornan en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Manuel García Callejas, de fs. 392 a 396, únicamente para el análisis de fondo del punto i) del motivo analizado. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



699

**Ministerio Público y otros**  
**c/ Jaime Oswaldo Torrez Echeverría y otros**  
**Asesinato y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 6 de junio de 2017, cursante de fs. 2096 a 2114 y vta., Jaime Oswaldo Torrez Echeverría, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 27/2017 de 4 de abril, de fs. 2022 a 2034, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Carlos Hernando Calla Ortega y Victorina Ibáñez Illanes contra el recurrente y Alberto Sarmiento Callejas, Pamela Iris Lazo Ticona, Marigen Flores Chura, Linda Lindsey Callejas Machaca, Cristian Sarmiento Callejas y Gertrudis Condori Vilca (estos dos últimos fueron declarados rebeldes), por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asesinato, complicidad, en robo agravado, Encubrimiento, denegación de auxilio y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 332-1), 252-6) y 7), 332-1), 171, 281 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia 34/2015 de 7 de octubre (fs. 1088 a 1913), el Tribunal 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Oswaldo Torrez Echeverría, autor de la comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, a Alberto Sarmiento Callejas autor de los delitos de asesinato y robo agravado en grado de complicidad, a Linda Lindsey Callejas Machaca autora del delito de Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 332-1), 2) y 3) y 252-2), 6) y 7) del Cód. Pen., con relación al art. 23 y 171 parte final del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio al primero, quince años de presidio al segundo y dos años de reclusión a la tercera, todos sancionados con el pago de costas y la reparación del daño civil a la víctima; respecto a Pamela Lazo y Marigen Flores Chura fueron absueltas del delito de Encubrimiento, siendo todos declarados absueltos del delito de asociación delictuosa.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jaime Oswaldo Torrez Echeverría (fs. 1934 a 1954) y los acusadores particulares Carlos Hernando Calla Ortega y Victorina Ibáñez Illanes (fs. 1966 a 1971), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el A.V. N° 27/2017 de 4 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes ambos recursos; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de mayo de 2017 (fs. 2041), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 6 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre los motivos del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

En el recurso de casación planteado, el recurrente refiriéndose a los antecedentes del proceso penal al que fue sometido y al recurso de apelación restringida que planteó, seguidamente expuso los siguientes agravios:

El recurrente asevera que el auto de vista impugnado habría convalidado actos ilegales del Tribunal de Sentencia por inobservancia de la ley sustantiva acorde al art. 370 inc.1) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto en el recurso de apelación restringida cuestionó parte de la sentencia, referida al voto de los miembros del tribunal, a la fundamentación fáctica y probatoria, en cuanto a la base del fallo que serían las declaraciones de los testigos de cargo, incluyendo la declaración del médico legista; sin embargo, el tribunal de alzada señaló que los hechos y base fáctica corresponden ser analizados por el Tribunal de Sentencia, y que su conducta no solo se subsume en los arts. 252-2), 6) y 7) y 332-1), 2) y 3) del Cód. Pen., que no habría impugnado, sino que también se subsume en el art. 20 del Cód. Pen., afirmando que no existe inobservancia y menos errónea aplicación de la citada norma, porque no se adecua a esa participación ninguna otra forma de participación criminal y que fuera probada la tesis fáctica de los acusadores sobre la teoría del dominio del hecho; empero, el tribunal de alzada no ha considerado que para que se constituya esta posición deben existir tres requisitos básicos que configuran la coautoría: a) decisión común, que posibilita una división del trabajo o distribución de funciones; b) aporte esencial, de modo que si uno de los intervinientes hubiera retirado su aporte pudo haberse frustrado su plan de ejecución, y c) tomar parte en la fase de ejecución, donde cada sujeto coautor tiene un dominio parcial del acontecer delictivo; lo cual no ha sido demostrado dentro del proceso, es decir, que haya tenido el dominio del hecho delictivo al momento de su perpetración, por cuanto nunca fue planificado y acordado, ni que se hubiesen distribuido los aportes en base al principio de la división funcional del trabajo que genera lazos de interdependencia entre los agentes, en el caso; agregó que lo que sí se demostró fue la disímil sanción impuesta en la sentencia a cada uno de los acusados, 30 años, 15 años, por lo que no hubo tal dominio de hecho; con lo cual quedó

demonstrado que el Tribunal de Sentencia no realizó una labor precisa sobre el grado de participación de cada uno de los acusados, incurriendo en error in iudicando, hechos, pruebas y normas jurídicas que el tribunal de alzada omitió considerar y analizar aún de oficio.

Añade que, el Tribunal de alzada citó el art. 180-I de la C.P.E., para afirmar que su conducta no solo se subsume a los arts. 252-2), 6) y 7) y 332-1), 2) y 3) del Cód. Pen., sino también se subsume al art. 20 del mismo cuerpo legal, en grado de autoría, cuando la Sentencia emitida por el tribunal de origen no tiene fundamentación fáctica alguna, pretendiendo convalidar la serie de incongruencias en que incurrieron los testigos de cargo: Ramiro Rojas Montaña, Fredy Alejandro Pacheco Erazo,

Leslie Julieta Zegada Herbas (cuyo contenido transcribe en el presente recurso), deficiencias fácticas que devienen en una inobservancia a la ley, al declararlo como autor, vulnerando las reglas de la sana crítica, de la razón, la experiencia y el buen juicio. Asimismo, aclara que en apelación expuso que las declaraciones de los testigos de cargo no sólo eran incoherentes, imprecisas, variadas, sino también inverosímiles, por el estado de embriaguez en que se encontraban, y por el lugar donde aconteció el hecho, el cual estaba oscuro por falta de iluminación, de ahí que su impugnación tenía el objetivo que el Tribunal de alzada controlara la valoración efectuada por el Tribunal de Sentencia, por lo cual precisó dos aspectos, que había ausencia de la teoría del dominio de hecho y que no se había valorado correctamente los medios y elementos de prueba conforme a la sana crítica, y en ningún momento se refirió a que el Tribunal de alzada revalorizara la prueba como aduce en el auto de vista, por lo que dicha resolución al no haberse pronunciado sobre dichos aspectos es manifiestamente omisiva.

Como precedentes contradictorios cita los AA.SS. Nos. 347/2013 de 24 de diciembre y 59 de 27 de enero de 2006.

Señaló que planteó la nulidad de la Sentencia invocando el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación; sin embargo, el Tribunal de alzada sobre este punto, simplemente se avocó a justificar la Sentencia 34/2015, sin un razonamiento propio que sea producto de haber constatado los fundamentos de la sentencia y la impugnación realizada, sin que exista la explicación en qué consistió cada uno de los delitos que se le imputan, la participación de cada uno de los imputados, de qué forma se victimó a Julio Gabriel Calla, tal es así que las declaraciones de los testigos conducen a disímiles tesis fácticas, pues no se habría considerado que el relato fáctico debe, en todos los casos, predeterminedar el fallo, si no fuera así, la absolución o condena carecería del imprescindible sustrato fáctico, como ha ocurrido en el caso presente al imponérsele una pena de 30 años de presidio con una motivación arbitraria y una valoración de la prueba irrazonable que el tribunal de alzada no analizó ni consideró como era su deber, es decir, no respondió en forma expresa, clara, completa y legítima el agravio, dedicándose a aludir de manera genérica que lo que hizo el Tribunal de Sentencia, sin motivar y justificar su decisión, omisión que vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso.

Concluye este punto citando los AA.SS. Nos. 241/2013-RRC de 30 de septiembre y 346/2013-RRC de 24 de diciembre.

Alega que en el recurso de apelación restringida denunció que la sentencia vulneró el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., generando defectos absolutos; empero, el auto de vista no consideró dicho agravio con el argumento que no se indicó qué reglas de la sana crítica se inobservó, lo cual no es evidente porque en la última parte del acápite correspondiente de su recurso de apelación expresó que al estar fuera de toda lógica jurídica las declaraciones de los testigos de cargo, se vulneró la sana crítica al consignar hechos no ciertos, que no fue valorada la prueba de descargo codificada 6PD, consistente en un informe emitido por la Cbo. Elizabeth Tarqui, funcionaria que era parte del laboratorio y cuya labor era realizar los identikit de los posibles autores del hecho, informe que concluyó señalando que no se puede realizar el retrato ya que los amigos de la víctima no recuerdan nada, si bien el documento fue enunciado; sin embargo, en Sentencia no fue valorado, lo cual fue denunciado en el recurso de apelación pero no fue considerado por el tribunal de alzada. Apuntó que la inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia de la motivación, deficiencia que si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria e injusta.

Al respecto cita como presente contradictorio el A.S. N° 025 de 4 de febrero de 2010.

Acusó también que el auto de vista convalidó el defecto absoluto establecido en el art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la denuncia que la Sentencia no describió el medio probatorio y omitió mención de prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada justificó el fallo del Tribunal de origen indicando que contiene fundamentación fáctica y probatoria y que las declaraciones de los testigos de cargo, del perito y de los testigos de descargo, fueron valoradas; sobre este punto el Tribunal de alzada olvidó que su función no es esa, sino controlar si el Tribunal de Sentencia valoró correctamente todas las pruebas y con sana crítica, por lo que al haber omitido dicha función ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso.

Como precedente contradictorio cita los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006 y 266/2014-RRC de 24 de junio.

Denuncia que el A.V. convalidó la resolución respecto al defecto de sentencia establecido en el art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y la redacción de la sentencia, por cuanto en forma generalizada se limitó a señalar que no se habría vulnerado el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., en base a los alcances del art. 335 inc 2) que consigna como causa de suspensión de una audiencia la incomparecencia del juez u otro sujeto procesal esencial del proceso; determinación que no contiene fundamento menos el análisis correspondiente si efectivamente se infringió la citada norma legal, por lo que con ese actuar vulneró el debido proceso y una justicia pronta y oportuna conforme al art. 180 de la C.P.E.

En calidad de precedente contradictorio, cita el A.S. 45/2012 de 14 de marzo.

Acusa que el auto de vista convalidó el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera el art. 370 inc. 11 del Cód. Pdto. Pen., sobre inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Al respecto, señaló que el auto de apertura de Juicio de 27 de septiembre de 2012, estableció su juzgamiento por los delitos de robo agravado y asesinato en grado de complicidad y como autores a Cristian y Alberto Sarmiento Callejas; no obstante que las reglas básicas del auto de apertura de juicio es el marco en el que debe ceñirse el desarrollo del juicio oral, y si éste no era el correcto o no fue acogido conforme a lo que presentó el acusador particular, correspondía al mismo

promover un incidente para que se corrija el auto y el debate se circunscribiera a los delitos mencionados como autor, lo que le hubiese permitido que su defensa la haga bajo esa acusación y no como cómplice como lo hizo, situación que lo ha colocado en estado de indefensión y genera defecto absoluto, ilegalidad que ha sido convalidada por el Tribunal de alzada con el frágil argumento que lo que se juzga son los hechos, omitiendo considerar que no se puede condenar por un delito distinto, ni se puede apreciar en la sentencia un grado de perfección o de participación más grave, ni apreciar una circunstancia de agravación no pedida, salvo supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por las acusaciones y lo recogido por el Tribunal que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión.

Como constancia que el Tribunal de alzada se apartó de los lineamientos doctrinales cita los AA.SS. Nos. 62 de 27 de enero de 2007, 268/2009 de 27 de abril y 320 de 14 de junio de 2003.

También denuncia que el auto de vista convalidó el defecto absoluto del derecho a la producción de prueba de inspección ocular seguida de reconstrucción y el careo ofrecidas por la defensa, inobservando los arts. 179 y 220 del Cód. Pdto. Pen., que vulnera el derecho a la producción de la prueba, sobre este agravio el tribunal de alzada señaló que debió reclamarse ante el Tribunal de Sentencia para que sea saneado y de persistir la negativa reservar el derecho a recurrir; argumento del Tribunal de alzada que conculca el derecho a la defensa e igualdad de las partes, el principio de legalidad y las reglas del debido proceso, más aún si el reclamo fue oportuno como consta en el Acta de 10 de agosto de 2015, a fs. 1883, lo cual, no habría sido advertido por el tribunal de alzada. Enfatizó que la restricción de la producción de la prueba de la que fue víctima constituye un defecto absoluto, por lo que solicita la anulación total de la Sentencia.

Como jurisprudencia y precedente contradictorio cita el A.S. N° 241 de 6 de junio de 2006.

Apunta que el auto de vista habría convalidado un defecto absoluto que está previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto sin fundamento alguno indicó que no tuvo incidencia la última palabra de la parte acusada según los alcances del art. 356 del Cód. Pdto. Pen., lo cual no es evidente, ya que el Tribunal de Sentencia la consideró para condenarlo, pues en un acápite de la valoración intelectual expresó que, se establece la verdad material como un componente del debido proceso, ya que los dos acusados no pudieron negar su participación en el hecho, acusándose unos a otros para restar la responsabilidad que les corresponde, expresando su arrepentimiento al hacer uso del derecho a la última palabra; por lo que reitera que fue considerada como elemento de prueba para fundar que no se pudo destruir la tesis fáctica del Ministerio Público y del acusador privado, por lo cual afirma que si tuvo incidencia; por lo que acusa al tribunal de alzada de haberse apartado de los lineamientos doctrinales señalados en el A.S. N° 204 de 28 de marzo de 2007.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 30 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 6 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que el recurrente cuestiona que tribunal de alzada convalidó erradamente la falta de determinación del grado de participación de los imputados y su autoría en la comisión del hecho antijurídico endilgado y declarado probado por el Tribunal de Sentencia, omitiendo considerar los elementos básicos que configuran la coautoría y, también, convalidó la serie de incongruencias en que incurrieron los testigos de cargo (descritos en el motivo), denotando inobservancia a la ley, al declararlo autor, no obstante que su impugnación tenía el objetivo que el Tribunal de alzada controlara la valoración efectuada por el Tribunal inferior, al haber precisado que habría ausencia de la teoría del dominio del hecho y que no se habría valorado correctamente los medios y elementos de prueba, conforme la sana crítica, sin haber referido en ningún momento a que debía revalorizarse la prueba como aduce en el auto de vista, omisiones y defectos que contradicen la doctrina legal establecida en el A.S. N° 347/2013 de 24 de diciembre, referido al deber del tribunal de realizar el control de la valoración efectuada por el Juez o Tribunal de juicio, debiendo ceñirse a las reglas relativas a la carga de la prueba, la legalidad de la prueba, a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen y, el A.S. 59 de 27 de enero de 2006, concerniente a la vulneración del art. 20 del Cód. Pen., sobre la teoría del dominio del hecho, respecto de la acción de los agentes que da lugar a la vulneración de bienes jurídicos, explicación que, no obstante ser sucinta, es concreta y suficiente a efectos de ingresar al fondo del motivo planteado, resultando admisible.

Respecto al segundo motivo, en el que el impugnante sostiene que el Tribunal de apelación, sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., simplemente se avocó a justificar la sentencia, sin un razonamiento propio que sea producto de haber constatado los fundamentos de dicha resolución y la impugnación realizada, omitiendo cumplir su deber de responder en forma expresa, clara, completa y legítima al agravio, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 241/2013-RRC de 30 de septiembre y 346/2013-RRC de 24 de diciembre, omitiendo explicar la supuesta contradicción del auto de vista. con la doctrina legal contenida en los precedentes citados, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; sin embargo, considerando que el recurrente argumenta que la denunciada deficiencia en la fundamentación del fallo de alzada, vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, identificando que en el motivo de apelación denunció que en la Sentencia no existe la explicación sobre los delitos que se le imputaron, su participación en cada uno de ellos y la forma en la que victimó a Julio Gabriel Calla, considerando las declaraciones disímiles en tesis fácticas de los testigos, acarreado la imposición en contra suya de una pena de 30 años de presidio con una motivación arbitraria; corresponde declarar su admisibilidad en atención a los presupuestos de flexibilización descritos en el apartado III del presente auto supremo.

En el tercer motivo, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada no consideró el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en base al fundamento equivoco de que no habría señalado qué reglas de la sana crítica se inobservó, no obstante en el recurso de alzada especificó que al estar fuera de toda lógica jurídica las declaraciones de los testigos de cargo, se vulneró la sana crítica al

consignar hechos no ciertos, que no fue valorada la prueba de descargo, consistente en un informe emitido por la Cbo. Elizabeth Tarqui, a cuyo efecto invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 025 de 4 de febrero de 2010, limitándose a efectuar una transcripción extensa de su contenido, sin explicar, a partir de una confrontación entre ambas resoluciones judiciales, en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

En cuanto al cuarto motivo, en el que el recurrente denuncia que el auto de vista convalidó el defecto absoluto establecido en el art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia no describió el medio probatorio y omitió hacer mención de prueba, con el argumento de que la Sentencia contiene fundamentación fáctica y probatoria y que las declaraciones de los testigos de cargo, del perito y de los testigos de descargo fueron valorados, soslayando su función de controlar si el Tribunal de Sentencia valoró correctamente todas las pruebas con sana crítica, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso, citando en consecuencia, como precedentes contradictorios los autos Supremos 314 de 25 de agosto y 266/2014 de 24 de junio, se advierte que el recurrente además de argumentar que el auto de vista recurrido convalidó el art. 370 inc. 10) del código citado, referido la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, simultáneamente denuncia que el tribunal de apelación olvidó que su función es la de controlar si el Tribunal de Sentencia valoró correctamente todas las pruebas y con sana crítica, función que habría omitido, advirtiéndose que incongruentemente, hace referencia a la existencia de dos defectos supuestamente convalidados totalmente diferentes, uno relativo a la inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de la sentencia y, el otro, referido a la sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, resultando una falta de identificación precisa del agravio que habría provocado el auto de vista recurrido.

A ello, se suma la simple cita de precedentes contradictorios y su mera descripción, omitiendo su obligación de explicar de forma clara y precisa la presunta contradicción entre la Resolución recurrida (cuyo defecto no está claramente identificado) y los precedentes invocados; lo que provoca la declaratoria de inadmisibilidad del recurso.

Corresponde aclarar que tampoco corresponde la admisibilidad vía presupuestos de flexibilización, debido a que la deficiencia argumentativa en el motivo de casación en análisis, no permite identificar los antecedentes de hecho generadores del recurso y en qué consiste la restricción o disminución de los derechos a la defensa y al debido proceso que denuncia el recurrente.

Respecto al quinto motivo, en el que el recurrente argumenta que el auto de vista recurrido sobre el defecto de sentencia establecido en el art. 370 inc. 10) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y la redacción de la sentencia, se limitó a señalar que no se habría vulnerado el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., en base a los alcances del art. 335 inc. 2) que consigna como causa de suspensión de una audiencia la inconcurrencia del Juez u otro sujeto procesal esencial del proceso, lo que tilda de carente de fundamento y análisis correspondiente si efectivamente se infringió la citada norma legal, vulnerando el debido proceso y una justicia pronta y oportuna, lo que considera contradictorio al A.S. N° 45/2012 de 14 de marzo, que establece que el auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, explicación que resulta clara y suficiente, considerando que el motivo de casación está específicamente referido a la carente fundamentación y análisis que denotaría el auto de vista recurrido, lo que amerita declarar la admisibilidad del recurso.

Igualmente, en el motivo sexto, acusa que el auto de vista convalidó el defecto absoluto de la sentencia previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., sobre inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, por cuanto inicialmente en el Auto de apertura del juicio se estableció su juzgamiento como cómplice en la comisión de los delitos de robo agravado y asesinato; sin embargo, el acusador particular, promovió la acción como autor de los delitos mencionados, defecto que fue convalidado por el Tribunal de apelación con el frágil argumento que lo que se juzga son los hechos, omitiendo considerar que no se puede condenar por un delito distinto, ni se puede apreciar en la Sentencia un grado de perfección o de participación más grave, ni apreciar una circunstancia de agravación no pedida, salvo supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por las acusaciones y lo recogido por el tribunal que suponga tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión, lo que considera se apartó de los lineamientos doctrinales de los AA.SS. N° 62 de 27 de enero de 2007, 268/2009 de 27 de abril y 320 de 14 de junio de 2003, que establecerían el conjunto de elementos fácticos y su calificación jurídica, conforman el hecho punible que constituye el objeto del proceso penal, el cual sirve para delimitar las facultades del tribunal en orden a la determinación de la correspondiente responsabilidad penal, explicación que resulta concisa pero clara, respecto a la supuesta contradicción que reflejaría el auto de vista recurrido en confrontación con los precedentes invocados, debiendo declararse admisible.

En el séptimo motivo, el recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido, con el argumento de que correspondía efectúe el reclamo ante el Tribunal de mérito para que sea saneado el supuesto ilegal rechazo a su solicitud de ejercicio del derecho a la producción de prueba de inspección ocular seguida de reconstrucción y el careo ofrecidas por la defensa y de persistir la negativa reservar el derecho de recurrido, convalidó el defecto absoluto señalado, lo que conculca el derecho a la defensa e igualdad de las partes, más aún si el reclamo fue oportuno como consta en el acta de 10 de agosto de 2015, lo que no habría sido advertido por el tribunal de alzada; se advierte al recurrente que, tratándose de un tema específicamente ligado a la producción de prueba solicitada en etapa de juicio oral, cuyo rechazo supuestamente recurrió de apelación restringida, habiendo el tribunal de apelación emitido una fundamentación no sujeta a los datos del proceso; el recurso de casación está únicamente destinado a efectuar un análisis de derecho sobre el auto de vista recurrido, que emerja de la apelación restringida contra los fundamentos de la Sentencia, no pudiendo exceder su competencia a aspectos incidentales o procedimentales que se tramitaron durante la celebración del juicio oral, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Finalmente, en el octavo motivo, cuestiona que el auto de vista convalidó el defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto sin fundamento alguno indicó que no tuvo incidencia la última palabra de la parte acusada según los alcances del art. 356 del CPP, lo cual no es evidente, ya que el Tribunal de Sentencia la consideró para condenarlo, por lo que el Tribunal de alzada, contradujo los

lineamiento establecido en el A.S. N° 204 de 28 de marzo de 2007, limitando a transcribir la doctrina legal que le dio lugar, afirmando, de manera incongruente y confusa que, si el titular del órgano jurisdiccional no conoció bajo el principio de inmediación los alegatos o las pruebas producidas en la audiencia de fundamentación y complementación del trámite de la apelación restringida, conforme a procedimiento, no podrá resolver el recurso en cuestión, disquisición en la que no se advierte el mínimo trabajo de contraste entre el auto de vista cuestionado y el precedente invocado, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jaime Osvaldo Torrez Echeverría de fs. 2096 a 2114 y vta., únicamente los motivos primero, segundo, quinto y sexto descritos. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



700

**Ministerio Público y otro c/ José Luis Estrada Aguilar y otro**  
**Falsedad Material y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de mayo 2017, cursante de fs. 1302 a 1304 y vta., el Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Santa Cruz, representada legalmente por su Gerente Distrital Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 8 de 10 de febrero de 2017, cursante a fs. 1288 a 1293, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra José Luis Estrada Aguilar y Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 19 de 14 de julio de 2009 (fs. 1066 a 1074), el Tribunal 5° de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a los imputados Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz y José Luis Estrada Aguilar, absueltos de culpa y pena, de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el Servicio de Impuestos Nacionales, Distrital Santa Cruz, representada por su Gerente Distrital a.i. Julio Castro Arroyo Duran, interpuso recurso de apelación restringida, (fs. 1082 a 1084), al cual se adhirió el imputado Juan Carlos Alfonso Oblitas Ortiz (fs. 1092 a 1098), resueltos por AA.VV. Nos. 243 de 16 de octubre de 2009 (fs. 1117 y vta.) y 364 de 24 de junio de 2015 (fs. 1152 y vta.), que fueron dejados sin efecto por AA.SS. N° 138/2015-RRC-L de 27 de marzo (fs. 1145 a 1148) y 866/2016-RRC de 3 de noviembre de 2016 (fs. 1278 a 1281 y vta.), respectivamente; en virtud a ello, la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió nuevo A.V. 8 de 10 de febrero de 2017 (fs. 1288 a 1293), que declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida planteado por el Servicio de Impuestos Nacionales y la adhesión efectuada por el acusado.

c) El 11 de mayo de 2017 (fs. 1296), fue notificado el recurrente con el auto de vista y el 18 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto de análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación

Del memorial de fs. 1302 a 1304 vta., se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el auto de vista impugnado, inobservó la fundamentación del recurso de apelación restringida, al declararlo inadmisibles bajo el argumento de ser carente de fundamentación y no haber sido interpuesto con la técnica recursiva correcta, sin fundamentar cuál sería la técnica recursiva correcta, pese a que nombró y detalló la inobservancia y la incorrecta aplicación de la norma penal sustantiva,

detallando en 5 puntos sus agravios, los cuales no habrían sido considerados a momento de emitirse el auto de vista impugnado en vulneración de los derechos de la administración tributaria y del Estado, ya que con la técnica recursiva correcta estableció y especificó la vulneración e incorrecta valoración de los medios de prueba presentados y producidos en juicio, aspectos por los que aduce que se le habría coartado su derecho a impugnar las resoluciones judiciales, más aun si se vulnera los intereses del Estado, en infracción del debido proceso previsto en los arts. 115, 180 y 182 de la C.P.E., afirmando que la prueba de lo postulado está en la sentencia y acta de juicio, citando al efecto el A.S. N° 233 de "4/07/2006" (sic), concluyendo que se violó los arts. 115, 178 y 180 de la C.P.E.

Finalmente solicita se seje sin efecto el auto de vista, impugnado y se dicte uno nuevo.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual Los recursos en el Cód. Pdto. Pen., por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista A.V. impugnado, el 11 de mayo de 2017, presentando su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al único motivo, por el que la parte recurrente esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación a momento de resolver su alzada, incurriendo en vulneración de sus derechos al debido proceso y a la impugnación, a la administración tributaria y al Estado, al haber declarado inadmisibles su apelación por no contener fundamentación y técnica recursiva, sin determinar cuál sería la técnica recursiva correcta, pese a que precisó la inobservancia y la incorrecta aplicación de la norma penal sustantiva, además de la incorrecta valoración de los medios de prueba, se establece que la recurrente se ha limitado a la simple cita del A.S. N° 233 de "4/07/2006" (sic), sin que haya cumplido con la carga procesal de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este Tribunal, en virtud de la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación.

No obstante, no se debe pasar por alto que la parte recurrente arguye que el auto de vista impugnado vulneraría el derecho al debido proceso y a la impugnación; en consecuencia, acudiendo a los presupuestos de flexibilización expuestos en el epígrafe III del presente auto supremo se tiene que la parte recurrente en base a lo señalado ha referido como antecedentes de hecho generadores del recurso, que el auto de vista impugnado declaró inadmisibles su alzada sin fundamentación alguna, habiendo precisado sus derechos aparentemente vulnerados como es el debido proceso y a la impugnación, lo que ha conllevado como resultado dañoso que desconozca cuál sería la técnica recursiva y fundamentación correctas que extraña el auto de vista impugnado, que no consideró los agravios contemplados en su apelación; por consiguiente, al haber dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización el presente recurso deviene en admisible para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación formulado por el Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Santa Cruz, representada legalmente por su Gerente Distrital Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, cursante de fs. 1302 a 1304 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



701

**Ministerio Público y otro c/ Ivan Romero Vargas y otro**  
**Homicidio y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 13 de junio de 2017, cursante de 802 a 804, Iván Romero Vargas y Pablo Pedraza Soletto, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 33 de 22 de mayo de 2017 de fs. 786 a 789, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Percy Mendoza Gutiérrez contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y asesinato, previstos y sancionados por los art. 251 y 252-2) y 3) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 12 de 20 de abril de 2016 (fs. 719 a 734), el Tribunal 6° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Romero Vargas y Pablo Pedraza Soletto, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de homicidio y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252-2) y 3) del Cód. Pen.; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal, la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Percy Mendoza Gutiérrez (fs. 755 a 759), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 33 de 22 de mayo, emitido por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2017 (fs. 791), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente agravio:

Los recurrentes denuncian error de interpretación y de aplicación de la ley, así como violación del debido proceso, contenido en la SS.CC. Nos. 0753/2003-R y 0373/2005-R, entre otras, y de la seguridad jurídica, inmersa en el “Acuerdo Constitucional N° 289/1999-R, de 29 de octubre del año 1999” (sic) “...por la resolución impugnada el presente recurso de apelación incidental...” (sic); dado que por su parte, habrían realizado la respectiva reproducción de pruebas, sin que la acusación interponga objeción legal contra las mismas, durante la etapa preparatoria, como ser algún incidente de nulidad o tacha de testigos; por lo tanto, se trata de un acto aceptado de manera consciente por la parte civil; en consecuencia, corresponde otorgarle total validez. Así, el Tribunal de Sentencia concluyó con que las mismas no fueron suficientes para generar en el juzgador, la convicción sobre la responsabilidad de los imputados, pese a que fue compulsada por la parte acusadora y valorada de acuerdo a procedimiento; extremo que el tribunal de alzada, a decir de los recurrentes, omitió a tiempo de pronunciar el auto de vista, al no fundamentar ni sustentar su fallo en la conducta antijurídica, punible y culpable de los imputados, pese a que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente lo establecido por el art. “263-2) y 3)”.

Agregan que, deben dejar claro al “tribunal de alzada” que la supuesta declaración del testigo principal Percy Mendoza Gutiérrez, padre de la víctima, en ningún momento manifestó haber sido el primero en acudir al lugar de los hechos; al contrario, en la audiencia de juicio oral, afirmó no haber firmado ninguna acusación contra los imputados; “...puesto que lo manifestado es totalmente contradictorio a lo manifestado por la ciudadana Patricia García Añez...” (sic), quien también señaló haber llegado antes que el precitado; valoración que no fue realizada de manera correcta por parte del tribunal de alzada, pretendiendo introducir una sola declaración que establece que estaba nervioso, pero sin llegar a determinar cuál es el grado de nerviosismo; lo cual no puede hacer concluir que el imputado sea un asesino.

Por lo señalado, plantean el presente recurso de casación, basados en el A.S. N° 550/2014, “siendo que la parte acusadora no objetó de acuerdo al art. 333 Cód. Pdto Pen. (sic).

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo del mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles y ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado, el 6 de junio de 2017 (fs. 791), interponiendo su recurso el 13 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto Pen.; correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a realizar el análisis de admisibilidad del motivo demandado, para fines pedagógicos, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, como es el A.V. 33 de 22 de mayo de 2017, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto Pen CPP, no es exigible; más aun teniendo presente, que los ahora recurrentes no fueron quienes activaron el recurso de apelación restringida, al no haberse sentido perjudicados por la Sentencia de mérito.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de admisibilidad del único motivo denunciado; a dicho efecto, se evidencia que los recurrentes denuncian error de interpretación y de aplicación de la ley, dado que señalan, haber realizado la reproducción de las pruebas de descargo, contra las cuáles, la parte acusadora, no habría planteado ninguna objeción en la etapa preparatoria, ni nulidad o tacha de testigos; por lo tanto, reviste de total validez; y en virtud a ella, el Tribunal de Sentencia determinó que no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad de los imputados; extremo que el Tribunal de alzada hubiera omitido a tiempo de pronunciar el auto de vista, al no haber fundamentado ni sustentado su fallo en la conducta antijurídica, punible y culpable de los imputados, pese a que el Tribunal de Sentencia hubiera aplicado correctamente lo preceptuado por el art. "263-2) y 3)" (sic); a continuación se refieren a la declaración de un presunto testigo principal llamado Percy Mendoza Gutiérrez, padre de la víctima, que habría sido contradictoria con la de Patricia García Añez, luego concluyen que dicha valoración hubiera sido realizada de manera incorrecta por el tribunal de alzada, instancia esta última que habría pretendido introducir el estado de nerviosismo, sin determinar cuál el grado del mismo y que éste no puede hacer concluir que el imputado sea el asesino.

De lo señalado en este primer motivo, se denota que en la primera parte del mismo se realiza una breve reseña sobre la supuesta validez plena de las pruebas ofrecidas, las que no hubieran sido objeto de impugnación alguna por la parte acusadora; para concluir en lo que

respecta exclusivamente al auto de vista objeto de análisis, que éste hubiera omitido fundamentar y sustentar su fallo en la conducta antijurídica, punible y culpable de los imputados, pese a que el Tribunal de Sentencia hubiera aplicado correctamente lo establecido por los arts. 263-2) y 3) del Cód. Pdto Pen.; para concluir que el Tribunal de alzada valoró incorrectamente la declaración del testigo Percy Mendoza Gutiérrez que habría sido contradictoria con la atestación de Patricia García Añez, en lo que se refiere a quien arribó primero al lugar de los hechos, y que pretendió introducir una sola declaración que se refiere al grado de nerviosismo. De donde se tiene que el agravio denunciado por los recurrentes no se encuentra plenamente identificado, puesto que se refieren de manera general a la prueba, sin siquiera identificar si se refiere a la de cargo, descargo o a aquella presentada por el Ministerio Público; empero sí, aludiendo a su valoración y validez, en lo que se llega a comprender, a la etapa del juicio oral; extremos que alegan hubieran sido omitidos por el tribunal de alzada; instancia que no habría sustentado su fallo en la conducta antijurídica, punible y culpable de los imputados; sin explicar de manera razonable, cuáles son las razones por las que, los recurrentes consideran que el fallo de apelación carecería de una debida fundamentación; al margen de lo cual, pese a que en la primera parte del motivo, denuncian errónea interpretación y aplicación de la norma; sin embargo, ni siquiera se cita y menos se explica de manera concreta a qué preceptos jurídicos se refieren, es más, el “art. 263-2) y 3)” citado, no fue claramente identificado, no se sabe a qué cuerpo legal se refiere, y si por principio de favorabilidad, se entendería que fuera el Cód. Pdto Pen., el mismo se refiere a “Selección de la empresa administradora”, y no contiene inciso alguno.

En lo que respecta a que el tribunal de alzada hubiera valorado erróneamente las declaraciones contradictorias de dos testigos, tampoco se explican las razones de trascendencia sobre dicho extremo, y el estado de nerviosismo, no se sabe a cuál de los imputados en concreto se refieren, y cuál sería el agravio ocasionado por tales actuaciones.

A lo señalado, se debe agregar que si bien, en la parte final del memorial, se señala que el presente recurso lo sustentan en los AA.SS. Nos. 098/2013 y 550/2114, sin embargo, no explican de qué forma se hubiera incumplido la doctrina legal que contendrían dichos fallos, los que fueron invocados de manera aislada e incompleta, sin previo cumplimiento de fundamentación alguna sobre una probable contradicción de tales precedentes con los argumentos que de manera confusa fueron denunciados; omitiendo no sólo la explicación de contradicción con el precedente legal sino en la precisión del agravio específicamente; pues si bien señalan que no se hubiera fundamentado adecuadamente, empero, no explican las razones que dieron lugar a dicha conclusión y menos la forma que debió haberse cumplido con dicho canon. Por lo tanto, ante el evidente incumplimiento de los requisitos exigidos en el los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto Pen., el presente motivo deviene en inadmisible.

Asimismo se evidencia que su denuncia la relaciona con lesión al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto ciertas sentencias constitucionales, con relación a las cuáles, se debe aclarar que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible. Además de lo cual, señala que tales derechos consideran agraviados, afectados y lesionados por la resolución impugnada “...mediante el presente recurso de apelación incidental...” (sic), fundamentación que resulta incomprensible, puesto que además de referirse a una supuesta apelación incidental, ajena al presente recurso, y de denunciar violación del debido proceso y seguridad jurídica, tampoco acoge lo relatado a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación, ni explican de qué forma los hechos reclamados como lesionados hubieran vulnerado tales derechos y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto. En consecuencia, el presente motivo, resulta inadmisibles ante la falta de cumplimiento de los requisitos mínimos para su admisión, inclusive vía excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Iván Romero Vargas y Pablo Pedraza Soletto, de fs. 802 a 804.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



702

**Ministerio Público y otra c/ Eddy Aguilar Santander**  
**Receptación**  
**Distrito: Santa Cruz**

Por memorial presentado el 12 de junio de 2017, cursante de fs. 555 a 559, Eddy Aguilar Santander interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 39/2017 de 22 de mayo de fs. 550 552 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Margarita Arancibia Soliz contra el recurrente por la presunta comisión del delito de receptación previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 10/2016 de 29 de junio (fs. 497 a 500), el Juez 7° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eddy Aguilar Santander, autor y culpable de la comisión del delito de receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más la reparación de daños civiles averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Eddy Aguilar Santander (fs. 506 a 509), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 39/2017 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de junio de 2017 (fs. 553), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señaló que impugna el A.V. N° 39/2017 por infracción directa de las normas procesales, aplicación indebida de normas sustantivas, fundamentación contradictoria e insuficiente, interpretación errónea de la ley, valoración defectuosa de la prueba e inobservancia de las reglas de congruencia entre la Sentencia y la acusación, fallo de primera instancia que contiene los defectos señalados por el art. 370-1), 4), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que existe enorme contradicción con otros precedentes pronunciados por otros distritos del país, denunciando en esencia que no existirá prueba que acredite primero la existencia de las joyas presuntamente robadas pero además que haya sido el imputado el que las compró. Para el efecto, realiza un recuento de las declaraciones de los siguientes testigos: Pol. Victoria Añez Mercado (que en su criterio armó el delito), Marioli Chávez Coca (autora del hurto de supuestas especies) señalando que no puede ser que la Sala Penal 2° declarara que su recurso de alzada era improcedente cuando el Juez de la causa no cumplió a cabalidad los arts. 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen.

Manifiesta también que el fallo o Sentencia o auto de vista conllevan la nulidad prevista por el art. 370-1), 4), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., por directa determinación del art. 169-3) del mismo compilado procesal penal, por la concurrencia de defectos absolutos que son insalvables que conllevan la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 7 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al examen de los demás requisitos de admisibilidad, se tiene el incumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir tanto en la invocación del precedente contradictorio, así como la consiguiente precisión de las contradicciones en las que hubiera incurrido el tribunal de alzada en la emisión de la resolución ahora impugnada, esta con relación a otros autos de vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del País o algún Auto Supremo emitido por esta Sala Penal, limitándose en todo caso a plantear su recurso sin señalar en forma concreta cuáles son los supuestos fácticos que le habrían causado agravio, imposibilitando que esta Sala Penal habrá su competencia para conocer y resolver el análisis de fondo de lo pretendido por el recurrente, deviniendo en consecuencia en inadmisibile el presente recurso de casación.

Ahora bien, las falencias advertidas en la formulación del recurso no pueden ser suplidas de oficio por este tribunal, y menos con simple cita de presunta vulneración del debido proceso o derecho a la defensa, pues para que un recurso pueda ser admitido excepcionalmente vía flexibilización el recurrente debe cumplir con los presupuestos establecidos en el acápite III de la presente resolución, es decir; a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Parámetros que en este caso fueron obviados pues, no se identifica de manera clara y precisa el hecho generador no siendo suficiente señalar que el auto de vista se limitó a confirmar la sentencia sin que existe prueba que acredite su culpabilidad, y que ello conllevaría a la vulneración del debido proceso, pues el recurrente no efectúa la argumentación en cuanto a los incisos c y d, al no señalar con precisión en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía presuntamente vulnerado, en este caso respecto del debido proceso y el derecho a la defensa, y tampoco argumenta cual el resultado dañoso, lo que hace que su agravio sea inadmisibile aun así acudiendo a los criterios de flexibilización expuestos.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Eddy Aguilar Santander de fs. 555 a 559.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.  
 Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.  
 Sucre, 11 de septiembre 2017.  
 Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



703

**Ministerio Público y otro c/ Joaquín Aponte Suárez**  
**Lesiones Graves y Leves**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2017, de fs. 478 a 487 vta., Joaquín Aponte Suárez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 30/2017 de 10 de mayo, de fs. 464 a 467 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Maicol Rocha Soriooco contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 párg. I y II del Cód. Pen.

**I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente

- a) Por Sentencia 26/16 de 27 de mayo de 2016 (fs. 431 a 434), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Joaquín Aponte Suárez, autor del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 párg. I Y II del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años y 6 meses de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.
- b) Contra la referida sentencia, el imputado Joaquín Aponte Suárez (fs. 439 a 447), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el A. V. N° 30/2017 de 10 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.
- c) Por diligencia de 31 de mayo de 2017 (fs.468), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 7 de junio del mismo año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II Sobre los motivos del recurso de casación**

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos: Por  
 Sentencia 26/16 de 27 de mayo de 2016 (fs. 431 a 434), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Joaquín Aponte Suárez, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 párrafo primeconsiderar y resolver 1) 1)EL El recurrente señala que el tribunal de alzada en el tercer considerando del auto de vista omitió considerar y resolver que la sentencia, contraviene el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., y vulnera sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, a la legítima defensa en juicio, al debido proceso y a la presunción de inocencia; por lo que acusa como violados los arts. 6, 124, 173, 345, y 350 del Cód. Pdto. Pen.CPP y 115, 116, 117 y 121 de la C.P.E., por falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo de primera instancia, extremo no considerado por el tribunal de alzada, pues si bien se hace referencia que concluido el debate, realizada la valoración integral de la prueba de cargo y producida e incorporada al juicio oral conforme a las reglas de la sana crítica, el tribunal no tiene duda alguna de la culpabilidad del imputado, en la comisión del delito de lesiones graves y leves, conclusión que emerge del análisis de la prueba de cargo producida e incorporada al juicio oral y de lo expresado de viva voz por el propio imputado; sin embargo, no fundamenta de manera alguna aquello, no expresa cuáles son aquellos medios probatorios, cual la razón para que el tribunal no tenga duda alguna sobre su culpabilidad y cuáles los elementos probatorios que acrediten su participación en el hecho, transgrediendo el principio de exhaustividad.

Invoca como precedentes contradictorios los A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, 86/2013 de 26 de marzo, 396/2014-RRC de 18 de agosto, con relación a la obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas y motivadas.

2) Graves y leves, sin que haya fundamentado ninguna readeacuación o subsunción de dichos tipos penales, por lo que el auto de vista transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de quebrantamiento al derecho a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que la sentencia se apartó del auto de apertura de juicio; toda vez, que en el juicio oral, público y contradictorio se debatió solamente el delito de lesiones graves, más no el delito de lesiones leves, tipo penal que fue impuesto directamente al dictarse sentencia. Refiere

que el Auto de Vista, no habría considerado que la Sentencia fue pronunciada en contravención del art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que el Ministerio Público acusó solamente la comisión del delito de Lesiones Graves, sin embargo el Tribunal de Sentencia lo declaró autor y culpable de los delitos de Lesiones

Invoca como precedentes los A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012, referidos a la obligación de fundamentación y motivación de las resoluciones, también invoca el A.S. N° 408/2014-RRC de 21 de agosto, sobre el principio iura novit curia y la tesis de desvinculación condicionada.

3) Acusa que el tribunal de apelación habría revalorizado de las prueba de dictamen del auto de vista, al señalar “ consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinada se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de lesiones graves y leves fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente..” , es en base a aquella ilegalidad que el tribunal de apelación resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida en franca contradicción a los A.S. N° 450 de 19 de octubre de 2004, 277 de 13 de agosto de 2008 y 223/2012-RRC de 18 de septiembre, referidos a la revalorización de la prueba y el principio de inmediatez.

Acusa que el Tribunal de apelación habría revalorizado prueba en el dictamen del Auto de Vista, al señalar “....consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinada se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de lesiones graves y leves fue con conocimiento pleno, en forma libre,

4) Apunta que el auto de vista omitió considerar y tomar en cuenta que la sentencia, habría sido pronunciada contraviniendo el art. 370 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., en violación a los derechos y garantías constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, igualdad, derecho a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia, cita como normas violadas o erróneamente aplicadas los arts. 12, 13, 171, 173, 193, 204, 263 inc. 2) y 3), 329, 333 inc. 1) y 3), 342, 349, 350, 351 del Cód. Pdto. Pen., arts. 115, 117 y siguientes de la C.P.E.; toda vez, que la declaración del único testigo de cargo Sgt. Walter Freddy Condori Blanco, no evidenció que su persona fue quien agredió a la víctima, por lo que el auto de vista transgrede el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, además de incurrir en incongruencia omisiva, en franca contradicción al A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo, 368/2012 de 5 de diciembre, sobre motivación y fundamentación de las resoluciones, también invoca como precedentes los A.S. N° 176/2013-RRC de 14 de junio y 504/2007 de 11 de octubre.

Apunta que el Auto de Vista omitió considerar y tomar en cuenta que la Sentencia, habría sido pronunciada contraviniendo el art. 370 inc. 2) del CPP, en violación a los derechos y garantías constitucionales de seguridad jurídica,

5) Señala que el tribunal de alzada omitió, motivar que el fundamento del agravio del recurso de apelación restringida radica en que la sentencia fue pronunciada contraviniendo el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., al haberse basado en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio violando los art. 12, 13, 171, 173, 193, 204, 329, 333 inc. 1) y 3), 342, 349, 350, 351 del Cód. Pdto. Pen.; 115 y 117 y siguientes de la C.P.E.; toda vez, que en la sentencia se valoró como fundamento para condenarlo su personalidad, supuestos que no fueron acreditados en el juicio oral, y cuyo agravio denunciado no fue fundamentado en la resolución de alzada. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 135/2012-RA, sobre la incorporación ilegal de medios probatorios al juicio.

Señala

que el Tribunal de alzada omitió motivar que el fundamento del agravio del recurso de apelación restringida radica en que la Sentencia fue pronunciada contraviniendo el art. 370 inc. 4) del CPP, al haberse basado en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio, violando los arts. 12, 13, 171, Invoca como precedentes contradictorios los A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012, referidos a la falta de fundamentación y motivación.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación. REQUISIT

#### OS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los 5 días siguientes a la notificación con auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada. Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación. Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO O NO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 31 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 7 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo el recurrente asevera que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, omitió considerar y resolver que en su recurso de apelación restringida planteó como agravio la nulidad por defectos absolutos de la sentencia debido a que contraviene el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., y vulnera sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, a la legítima defensa en juicio, al debido proceso y a la presunción de inocencia, por lo que acusa como violados los arts. 6, 124, 173, 345, y 350 del Cód. Pdto. Pen.; 115, 116, 117 y 121 de la C.P.E., lo cual considera que no habría sido analizado por el Tribunal de alzada, pues el tribunal afirmó que no tiene duda alguna de

la culpabilidad del imputado en la comisión del delito de lesiones graves y leves, conclusión que dice emerger del análisis de la prueba de cargo producida e incorporada al juicio oral; sin embargo, el recurrente expresa que no se fundamentó de manera alguna aquello, no se indicó cuáles son aquellos medios probatorios y la razón para que el Tribunal no tenga duda sobre aquello, y cuáles los elementos probatorios que acrediten su participación en el hecho, transgrediendo el principio de exhaustividad.

Respecto a este motivo, en la exposición efectuada por el recurrente, no existe una fundamentación adecuada del agravio sufrido, por cuanto en principio alega aparentemente una incongruencia omisiva, pero inmediatamente glosa la respuesta brindada por el tribunal de alzada; por otra parte, omite exponer con claridad cuáles son las pruebas que no fueron valoradas, tampoco expresa qué elementos hubieran sido distintos y favorables a sus pretensiones o de qué manera existe duda respecto a su autoría o participación en el delito, de modo que la ausencia de carga argumentativa deviene en la inadmisibilidad. Además, el motivo en análisis no es claro y preciso, en atención a que acusa de manera general que se habrían infringido los arts. 6, 124, 173, 345, y 350 del Cód. Pdto. Pen.; 115, 116, 117 y 121 de la C.P.E., sin especificar porqué considera que han sido vulnerados, dejando en incertidumbre a este tribunal respecto a cuál la vulneración en que hubiera incurrido el tribunal de alzada, sin que dicha omisión pueda ser suplida con la simple denuncia de derechos o garantías constitucionales sin la debida fundamentación, como ocurre en el presente planteamiento.

Respecto al segundo motivo el recurrente arguye que el tribunal de apelación no consideró que la Sentencia habría sido pronunciada en contravención del art. 370 inc 1) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el Ministerio Público acusó solamente la comisión del delito de lesiones graves; sin embargo, el Tribunal de Sentencia lo declaró autor y culpable de los delitos de lesiones graves y Leves, sin que se haya fundamentado readecuación o subsunción de dichos tipos penales, por lo que el auto de vista al no haber considerado, motivado y fundamentado el defecto acusado, transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de quebrantamiento al derecho a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia, pues la Sentencia se apartó del auto de apertura de juicio; toda vez, que en el juicio oral, público y contradictorio se debatió solamente el delito de Lesiones Graves, más no el delito de Lesiones Leves, tipo penal que habría sido impuesto directamente al dictarse sentencia.

En cuanto a este motivo, se considera que el recurrente ha fundamentado el agravio, por lo que el motivo expuesto resulta admisible para su análisis de fondo, más cuando se advierte la precisión de contradicción existente en su planteamiento entre los precedentes invocados y el fallo recurrido de casación en los términos relatados precedentemente.

Con relación al tercer motivo donde el recurrente arguye que el tribunal de apelación en el dictamen del auto de vista revalorizó prueba, al asumir que:

“...consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de lesiones graves y leves fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente...”, y que en base a esa ilegalidad resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en franca contradicción a los AA.SS. N° 450 de 19 de octubre de 2004, 277 de 13 de agosto de 2008 y 223/2012-RRC de 18 de septiembre, referidos a la revalorización de la prueba y el principio de intermediación, se evidencia que el planteamiento resulta genérico al no especificarse qué pruebas hubiesen sido revalorizadas por el Tribunal de alzada, tampoco explica de qué modo los precedentes invocados habrían sido contrariados, por cuanto el recurrente se limita a glosar las resoluciones invocadas como precedentes sin cumplir con la carga procesal asignada a todo recurrente por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por este tribunal.

En el cuarto motivo el recurrente indica que el Auto de Vista omitió considerar que la Sentencia, habría sido pronunciada contraviniendo el art. 370 inc 2) del Cód. Pdto. Pen., en violación a los derechos y garantías constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, igualdad, derecho a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia, como normas violadas o erróneamente aplicadas cita los arts. 12, 13, 171, 173, 193, 204, 263 inc. 2) y 3), 329, 333 inc. 1) y 3), 342, 349, 350, 351 del Cód. Pdto. Pen. CPP, arts. 115, 117 y siguientes de la C.P.E.; toda vez, que en la declaración del único testigo de cargo Sgto. Walter Freddy Condori Blanco, no se evidencia quién fue el que agredió a la víctima, por lo que el auto de vista al no considerar dicho aspecto, transgrede el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, además de incurrir en incongruencia omisiva.

En este particular motivo, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo, 368/2012 de 5 de diciembre, sobre motivación y fundamentación de las resoluciones, así como el A.S. N° 176/2013-RRC de 14 de junio referente a que el tribunal de alzada transgredió su derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada, debiendo precisarse que la fecha del último precedente corresponde al 24 de junio y que el A.S. N°504/2007 de 11 de octubre no estará incluido en la labor de contraste al carecer de doctrina legal aplicable al declarar infundado el recurso de casación que fuera de conocimiento de este tribunal.

Con relación al quinto motivo el recurrente asevera que el tribunal de alzada omitió motivar que el fundamento del agravio del recurso de apelación restringida radica en que la Sentencia, habría sido pronunciada contraviniendo el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., al haberse basado en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio, violando los arts. 12, 13, 171, 173, 193, 204, 329, 333 inc. 1) y 3), 342, 349, 350, 351 del CPP; 115 y 117 y siguientes de la C.P.E.

; toda vez, que en la sentencia se valoró como fundamento para condenarlo su personalidad, supuestos que no habrían sido acreditados en el juicio oral y tampoco ha sido fundamentado en la Resolución de alzada; a cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60 de 30 de marzo de 2012 y 368 de 5 de diciembre de 2012, enfatizando que el tribunal de alzada infringió el debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación adecuada, correspondiendo ante dicha precisión aún escueta, establecer en el fondo del recurso si la denuncia tiene o no sustento; sin que la labor de contraste abarque el auto supremo 135/2012-RA, al haber sido emitido en el análisis de admisibilidad, por lo tanto carece de doctrina legal aplicable.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Joaquín Aponte Suárez de fs. 478 a 487 y vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, cuarto y quinto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



704

**Ministerio Público y otro c/ Juan Carrillo Churqui y otros**  
**Delitos Contra la Propiedad Intelectual**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, cursante de fs. 929 a 932, Juan Carrillo Churqui interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 09/2017 de 22 de febrero de fs. 872 a 880, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Acusación Particular de Santiago Paucara López contra Bacilio Cutile Larico, Víctor Aruquipa Mamani, Santiago Heredia Vargas y el recurrente por la presunta comisión del tipo penal Delitos contra la Propiedad Intelectual, previsto y sancionado por el art. 362 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 20/2015 de 17 de julio (fs. 713 a 731), el Juez 1° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Bacilio Cutile Larico, Víctor Aruquipa Mamani, Santiago Heredia Vargas y Juan Carrillo Churqui, autores y culpables de la comisión del tipo penal Delitos contra la Propiedad Intelectual, previsto y sancionado por el art. 362 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y ocho meses de reclusión, más cincuenta días multa a razón de Bs. 50.- por día, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Víctor Aruquipa Mamani (fs. 749 a 752), Bacilio Cutile Larico y Santiago Heredia Vargas (fs. 758 a 762) y Juan Carrillo Churqui (fs. 769 a 779), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 09/2017 de 22 de febrero, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles los recursos de Víctor Aruquipa Mamani, Bacilio Cutile Larico y Santiago Heredia Vargas por no haber subsanado menos corregido los defectos y omisiones, siendo admitido e improcedente el recurso de Juan Carrillo Churqui; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de mayo de 2017 (fs. 882), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación se extrae los siguientes agravios:

En el recurso de casación el recurrente señala que el auto de vista impugnado vulnera su derecho a obtener una resolución motivada con decisiones claras, completas y lógicas respecto a los motivos que expuso en su recurso de apelación restringida todos vinculados a los defectos de sentencia denunciados y en el marco del agravio planteado, efectuó las siguientes precisiones:

1) En cuanto al primer defecto planteado al amparo del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el auto de vista impugnado indicó que se encontrarían los elementos constitutivos del tipo penal limitándose a concluir que el nombre de una banda que sería el motivo del pleito, en el caso Banda de Músicos Huracán de La Paz de propiedad del acusador particular; sin embargo, dicho nombre no es coincidente con el usado por los fundadores Basilio Cutile y Víctor Aruquipa "Banda Central Huracán", nombres totalmente diferenciados, aspectos que no fueron valorados por el Tribunal de apelación emergiendo un auto de vista que no cuenta con motivación porque no expone criterios sólidos que aclaren cómo es que se obvia esa situación. Cita los AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 y 724/2004 de 26 de noviembre.

2) Señalando que en la fundamentación no debe existir contradicción entre la parte considerativa y la resolutive denunció que en su caso, el auto de vista recurrido a fs. 337, consideró que los acusados usaron el nombre de una banda legalmente inscrita y registrada en el SENAPI; sin embargo, la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 y 724/2004 de 26 de noviembre, permiten afirmar que existe contradicción entre la Resolución de alzada y dichos autos supremos porque el tribunal de apelación no advirtió que cuando fue sentenciado por el juez de mérito por haber encontrado elementos del tipo previstos en el art. 362 del Cód. Pen., no se explica de qué manera se asumió dicha conclusión porque nunca utilizó el nombre de una banda, elemento configurativo que no se halla descrito en el citado art. 362 del Cód. Pen., y más bien se halla en el art. 68 de la L. N° 1322 norma que se enmarca en la inobservancia de la norma sustantiva vigente. Añade que además, nunca fue identificado como fundador o creador de la banda cuestionada o que hubiera formado parte del documento de compromiso de no uso de nombre, aspectos que no fueron considerados, analizados o ponderados en el auto de vista impugnado.

3) Finalmente, plantea que el auto de vista impugnado no fundamentó sobre la producción de prueba y al efecto a fs. 337, numerales 2 y 2.1 de dicha resolución se consideró que en la audiencia conclusiva no reclamó la no presentación física de las pruebas y por ello convalidó dicho presunto defecto; luego con la más absoluta arbitrariedad, a fs. 378 de la resolución impugnada los Vocales de la Sala Penal 3° resolvieron que no es viable la observación de la prueba no presentada por la fiscalía en la audiencia conclusiva porque aún se observe el procedimiento la conclusión sería la misma y que igualmente el art. 355 del Cód. Pdto. Pen., admite la lectura parcial de la prueba. Apuntó que de esa forma la doctrina legal establecida en el A.S. 272/2009 de 4 de mayo, fue contradicha por la resolución impugnada y de igual manera el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, porque la proposición u ofrecimiento de prueba constituye un elemento esencial del derecho a la defensa del procesado. señaló que de la comparación entre el auto de vista cuestionado y los autos supremos citados, se establece que al haberse razonado de manera incongruente en la parte considerativa y resolutive no solo se apartaron de la doctrina legal aplicable sino que contradijeron todo lo producido en juicio porque no se puede alegar que prima la libertad probatoria para tratar de justificar por qué no se le permitió excluir prueba o que se dé lectura íntegra al documento privado que probaba que jamás fue parte de ese compromiso, menos podía alegarse que tuvo la oportunidad de pedir exclusión probatoria sobre prueba que jamás fue de su conocimiento. Apuntó también que conforme previene el A.S. N° 562/2004, aunque el recurrente no hubiese reclamado oportunamente su saneamiento, al ser las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio no puede omitirse la fundamentación sobre esos aspectos.

Concluyó su argumentación solicitando se determine la existencia de contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes jurisprudenciales dejando sin efecto y se disponga la emisión de una nueva resolución.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al autos de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 12 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Continuando con el examen de admisibilidad del recurso de casación a la luz de los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que el recurrente acusó falta de motivación y fundamentación en el auto de vista impugnado al resolver su apelación restringida, proporcionando a esta Sala Penal las tres siguientes situaciones contenidas en la resolución impugnada y que considera lesivas a sus derechos y contradictorias con los precedentes contradictorios que invocó al formular su apelación:

a) El auto de vista recurrido concluyó que encuentra los elementos constitutivos del tipo penal; empero, no explicó cómo obvió considerar que no existe coincidencia entre el nombre de la banda de propiedad del acusador particular y el usado por los fundadores Bacilio Cutile y Víctor Aruquipa. Cita los AA.SS. Nos 30 de 26 de enero de 2007 y 724/2004 de 26 de noviembre.

b) En su caso, el auto de vista a fs. 337 consideró que los acusados usaron el nombre de una banda legalmente inscrita y registrada en el SENAPI; sin embargo, la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 y 724/2004 de 26 de noviembre, permiten afirmar que existe contradicción entre la resolución de alzada y dichos autos supremos porque no se advirtió que cuando fue sentenciado por el juez de mérito por haber encontrado elementos del tipo previsto en el art. 362 del Cód. Pen., los cuales fueron ratificados por el Tribunal de apelación, no explican de qué manera llegaron a esa conclusión porque nunca utilizó el nombre de una banda, elemento configurativo que no se halla descrito en el citado art. 362 del Cód. Pen., y más bien se halla en el art. 68 de la L. N° 1322, norma que se enmarca en la inobservancia de la norma sustantiva vigente. Añade que además, nunca fue identificado como fundador o creador de la banda cuestionada o que hubiera formado parte del documento de compromiso de no uso de nombre, aspectos que no fueron considerados, analizados o ponderados en el auto de vista impugnado.

c) Observa ausencia de fundamentación sobre la producción de prueba y que de esa forma la doctrina legal establecida en el A.S. N° 272/2009 de 4 de mayo, fue contradicha por la resolución impugnada y de igual manera el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004 porque la proposición u ofrecimiento de prueba constituye un elemento esencial del derecho a la defensa del procesado.

El recurrente acompaña además la prueba señalada por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pen., concluyéndose que en cuanto a la forma, el recurso de casación habiendo cumplido los requisitos para su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Juan Carrillo Churqui de fs. 929 a 932; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



705

**Ministerio Público y otros c/ Rene Paniagua Banegas y otro  
Tentativa de Asesinato y otro  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de junio de 2017, cursante de fs. 3820 a 3832 y vta., René Paniagua Banegas, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 86 de 16 de noviembre de 2016 de fs. 3709 a 3715 y el Auto de Fundamentación 103 de 23 de mayo de 2017 de fs. 3802 a 3804, pronunciados por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Erlan Paniagua Coca, Magali Bruno Delgadillo y Raúl Paniagua Coca contra Sergio Paniagua Orosco y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de tentativa y complicidad de asesinato y lesiones graves y gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 8 y 23 en relación al 252 y 271 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 03/2016 de 13 de abril (fs. 3534 a 3539), el Tribunal de Sentencia de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Paniagua Banegas, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 251 en relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 6 meses de reclusión, con costas y lo absolvió del delito de lesiones. Asimismo, absolvió al coimputado Sergio Paniagua Orosco por la sindicación de Complicidad en el ilícito endilgado.

b) Contra la mencionada Sentencia interpusieron recursos de apelación, el imputado René Paniagua Banegas (fs. 3552 a 3560 vta.), los acusadores particulares Raúl Paniagua Coca (3562 a 3563 y vta.); y, adhesión a la misma por parte de Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca (fs. 3608 a 3613 vta. y de 3616 a 3617 vta.), que fueron resueltos por A.V. N° 86 de 16 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes el recurso de apelación y las adhesiones, de la parte acusadora particular, revocando parcialmente la Sentencia apelada, declarando a René Paniagua Banegas, autor y culpable del delito de tentativa de asesinato, previsto en los arts. 8 y 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas, a ser reguladas en ejecución de sentencia y la habilitación del procedimiento especial para la reparación del daño causado, siendo admisible e improcedente el recurso de apelación del imputado, manteniendo vigente la sentencia absolutoria a favor de Sergio Paniagua Orosco. Por otra parte, fue rechazada y posteriormente corregida, las solicitudes de complementación y enmienda de la parte acusadora particular, mediante Resoluciones 70 de 8 de abril de 2017 (fs. 3771 a 3772) y 103 de 23 de mayo de 2017 (fs. 3802 a 3804).

c) Previo a la notificación con la última Resolución de alzada a René Paniagua Banegas, presentó recursos de casación el 21 de marzo y 26 de abril de 2017 (fs. 3745 a 3753 vta. y 3784 a 3794 y vta.); y, por diligencia de 2 de junio de 2017 (fs. 3808), fue notificado el recurrente con el Auto Complementario 103 de 23 de mayo de 2017, interponiendo el 9 de junio de 2017, el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación:**

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1. Denuncia la transgresión al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, además de incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado.

El recurrente refiere cinco aspectos que los identifica como primer, segundo, cuarto, quinto y sexto motivos, que se los precisa en los incisos a), b), c), d) y e), alegando en todos ellos que el auto de vista impugnado transgredió el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, por omisión de pronunciamiento de su recurso de apelación restringida. Así:

a) Alega que el recurso del querellante, fue interpuesto fuera de plazo; toda vez, que los sujetos procesales fueron notificados el 14 de abril de 2016, con la Sentencia 03/2016 de 13 de abril, conforme constan en las diligencias de fs. 3540 y 3541, habiendo presentado el acusador particular su recurso de apelación restringida el 06 de mayo de 2016, vale decir fuera de plazo, al haberlo realizado en el día 16, aspecto que impetró en audiencia de fundamentación, pero que el tribunal de alzada omitió pronunciarse, motivar y fundamentar al respecto. Argumentando que la Resolución impugnada transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, señala que actuó de manera contraria a lo indicado en los AA.SS. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo, 368/2012 de 5 de diciembre, 48/2014 de 5 de marzo y 46 de 14 de marzo de 2012.

b) Después de hacer referencia a partes del auto de vista impugnado, relacionado a la congruencia entre la acusación y la Sentencia, haciendo alusión al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., que concluye señalando la errónea aplicación de la ley sustantiva penal con relación a la subsunción del tipo penal de tentativa de asesinato a tentativa de homicidio adoptada por el Tribunal de Sentencia. El recurrente, al respecto señala que la resolución impugnada transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, en contradicción a los AA.SS. N° 210/2015 de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo, 368/2012 de 5 de diciembre y 239/2012 de 3 de octubre; además hace alusión a las SS.CC. N° 506/2005-R de 10 de mayo, 460/2011-R de 18 de abril y 560/2005-R, para posteriormente señalar que el Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo el entendimiento del Tribunal Constitucional, mediante A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio, se adscribió a la doctrina fundada en el principio iura novit curia, con los límites establecidos en la ratio decidendi de la sentencia constitucional citada, dejando de lado la doctrina de la desvinculación condicionada.

c) Señala que en el sexto considerando del auto de vista impugnado, en relación al tema de la congruencia, el Tribunal de apelación únicamente se limitó a citar el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., indicando que ante la no coincidencia de la acusación fiscal y la particular, se debe precisar los hechos como la base del juicio, pero que omitió el hecho de la acusación de heridas a una persona, indicando el recurrente, que ese hecho no puede calificarse como tentativa de homicidio, menos como tentativa de asesinato, sin considerar además el instituto penal de la tipicidad como garantía penal a favor del ciudadano justiciable; y, que consiguientemente, el auto de vista transgredió el derecho al debido

proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 5 de diciembre.

d) Indica que en relación a defectos o vicios de sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva planteada en apelación por la víctima, que hubo ausencia del principio del iura novit curia, porque los hechos no pueden cambiarse y que lo que se juzga son los hechos y no la calificación jurídica de los mismos; y, que los hechos que fueron motivo de juicio, fueron las heridas causadas a una persona y que dichas heridas fueron producidas por un arma de fuego, que es el hecho inmutable, cuestionando que el Tribunal de apelación cambie los hechos a tentativa de asesinato, cuando es un tipo básico de homicidio. Argumenta que el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de apelación, no realizaron una correcta tipificación, porque tanto el tipo homicidio como el asesinato, tiene como exigencia la “causación de la muerte”, que en su caso no se produjo, por lo que el tribunal de alzada al dictar el auto, motivo del recurso planteado, realizó incorrecta subsunción de los hechos, por lo que transgredió el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 5 de diciembre.

e) Después de hacer alusión del art. 251 del Cód. Pen. y la doctrina jurídica al respecto, señala que en su caso, al no haberse causado la muerte de una persona, está en una conducta que no es homicidio, porque además no existió intención o dolo de matar; y, que por el contrario, su intención fue solo la de repeler o rechazar una amenaza de que el imputado fue víctima, indicando que ante el ingreso a su propiedad con fuerza y violencia, destruyendo y forzando candados, fue su reacción -del ahora recurrente- ante esa amenaza del que fue objeto junto con su hijo; y, que además tiene acreditado con su declaración informativa policial de 27 de diciembre de 2016, que se encuentra incorporada al juicio por el fiscal acusador; además que fue confirmada con su actitud de socorrer y ayudar a la víctima con su traslado al Hospital de “El Torno”, con lo que demuestran que no habría dolo de matar y que fueron acreditados en juicio, por lo que su conducta no es Homicidio, menos Asesinato, sino delito de Lesión. Indica, que consiguientemente, el auto de vista impugnado transgredió el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 442 de 10 de septiembre de 2007, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 5 de diciembre. Asimismo indica que el tribunal de apelación aplicó erróneamente la ley sustantiva penal, lesionando el principio de tipicidad y a la seguridad jurídica, haciendo alusión a la SC 1138/2004-R de 21 de julio. Finalmente, refiere que la Resolución impugnada carece de fundamentación, indicando que “no ha dado respuesta a las denuncias formuladas” (sic) en su recurso de apelación, constituyendo actos omisivos que constituye violación al debido proceso, haciendo posteriormente alusión al A.S. N° 177/2013-RRC de 27 de junio. También observa la emisión del “A.V. N° 103, de 23 de mayo de 2017”, indicando que contraviene toda norma legal, porque corrigen en parte el A.V. 86/2016 de 16 de noviembre, sólo en la parte considerativa, manteniendo incólume los demás aspectos del auto de vista, objeto de dicha resolución.

## 2. Revalorización de las pruebas.

El recurrente identificando como tercer motivo, alega que el tribunal de apelación, revalorizó pruebas, hace alusión a partes de la resolución ahora impugnada, en sentido de que indicó que “el tribunal” (sic) no valoró las pruebas de cargo consistentes en fotografía, “que demuestran la verdad material” (sic) además que habría señalado la resolución ahora impugnada, que los testigos de cargo no fueron valorados conforme los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que estos, “fueron contestes sobre la intención de atropellar y de pretender victimar a los querellantes” (sic). Asimismo, el recurrente indica que no es excusable subsanar o corregir con la dictación de un “A.V. N° 103, de fecha 23 de mayo de 2017”, después de haberse interpuesto el recurso de casación y fuera de todo plazo legal permitido por ley. Asimismo argumenta que la revalorización de la prueba en la emisión del A.V. 86 de 16 de noviembre de 2016, es indudable; y, que en base a aquella ilegalidad, el Tribunal de apelación concluyó que existió planificación y se permitió cambiar la tipificación de tentativa de homicidio a tentativa de asesinato. El recurrente alega que la resolución ahora impugnada, hizo referencia a la fotografía que fue excluida oportunamente del proceso, pero que el Tribunal de apelación la valoró, en contradicción con los AA.SS. Nos 28/2014-RRC de 18 de febrero, 450 de 19 de octubre de 2004, 277 de 13 de agosto de 2008 y 223/2012-RRC de 18 de septiembre, haciendo referencia a partes de los mismos; y, finalmente argumenta que los referidos autos supremos. coincidentemente remarcan la posibilidad de que el Tribunal de alzada proceda a reparar directamente los errores de derecho que no tengan repercusión final y que no generen cambio de la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, porque lo contrario supondría concederle la labor de valoración de prueba y de los hechos, que está prohibido en resolución de apelación.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual;

además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Previo a la notificación con la última Resolución de alzada a René Paniagua Banegas, presentó recursos de casación el 21 de marzo y 26 de abril de 2017 (fs. 3745 a 3753 y vta. y 3784 a 3794 y vta.); y, por diligencia de 2 de junio de 2017 (fs. 3808), fue notificado el recurrente con el Auto Complementario 103 de 23 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 9 de junio de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., advirtiendo que respecto a las anteriores notificaciones, los recursos intentados fueron realizados dentro de plazo; sin embargo, considerando que el último recurso planteado, fue realizado sobre la base de toda la información que el recurrente recibió hasta la fecha de la interposición de la misma, incluso respecto a aclaraciones, complementaciones y enmiendas, es la única que será objeto de análisis en la presente Resolución. Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se advierte.

1. En relación a transgresión al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, además de incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado.

Respecto a descrito en el parágrafo II-1 de la presente resolución, se advierte en el inc a), c), d) y e), conforme se desarrollará más adelante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haberse alegado lo siguiente: a) Que el tribunal de alzada, a la observación de que el querellante interpuso su recurso de apelación restringida fuera de plazo, omitió pronunciarse, al respecto, invocando como precedentes contradictorios, entre varios AA.SS. N°, el 48/2014 de 5 de marzo y 46 de 14 de marzo de 2012, alegando que estas resoluciones establecieron que la interposición del recurso de apelación restringida, debe ser formulada dentro el plazo de quince días, computables a partir de la notificación con la Sentencia; c) Que el Tribunal de apelación únicamente se limitó a citar el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., indicando que ante la no coincidencia de la acusación fiscal y la particular, se debe precisar los hechos como la base del juicio, argumento que a decir del recurrente no cumple con la debida fundamentación, invocando como precedente contradictorio, entre otros, el A.S. N° 442 de 10 de septiembre de 2007, referido a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales; d) Denuncia que hubo ausencia del principio del iura novit curia, porque los hechos no pueden cambiarse y que lo que se juzga son los hechos y no la calificación jurídica de los mismos; cuestionando que el Tribunal de apelación cambie los hechos a tentativa de asesinato; además, que no realizaron una correcta tipificación, porque tanto el tipo homicidio como el asesinato, tiene como exigencia la "causación de la muerte", que en su caso no se produjo, alegando que la resolución impugnada transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, invocando como precedente contradictorio, entre otros, el A.S. 442 de 10 de septiembre de 2007, referido también a la debida fundamentación; y, e) El recurrente señala que no tuvo intención de matar, sino sólo repeler o rechazar una amenaza de que el imputado fue víctima que tiene acreditado con su declaración informativa policial de 27 de diciembre de 2016; además que fue confirmada con su actitud de socorrer y ayudar a la víctima con su traslado al Hospital de "El Torno", con lo que demuestran que no habría dolo de matar, argumentando que la Resolución impugnada transgrede el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, invocando como precedente contradictorio, entre otros, el A.S. N° 442 de 10 de septiembre de 2007.

También indicó que el Tribunal de apelación aplicó erróneamente la ley sustantiva penal, lesionando el principio de tipicidad y a la seguridad jurídica, haciendo alusión a la S.C N° 1138/2004-R de 21 de julio, y al A.S. 177/2013-RRC de 27 de junio; sin embargo, respecto a la S.C N° 1138/2004-R de 21 de julio que menciona el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no establece como precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional; y, por otra parte, en relación al A.S. N° 177/2013-RRC de 27 de junio, se advierte, que el recurrente no señaló de manera clara y específica, la contradicción del auto de vista impugnado en relación a este precedente; consiguientemente, la mencionada resolución no será objeto de análisis de fondo.

Por otra parte, se advierte que el recurrente, además de lo expuesto en párrafo precedente, con el argumento de que el auto de vista impugnado transgredió el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, invocó los precedentes contradictorios, además de los señalados en párrafo precedente, los AA.SS. Nos. 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 5 de diciembre, en los aspectos señalados en los incisos a), c), d) y e), refiriendo lo que indican las mismas, en sentido de que exigen la fundamentación y motivación de la Resoluciones.

En mérito a lo referido en los dos párrafos precedentes, corresponde declararse la admisibilidad de este motivo del recurso de casación, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada, únicamente respecto a los incisos mencionados y también sobre los siguientes AA.SS. N° 442 de 10 de septiembre de 2007, para el análisis de contraste de los incisos c), d) y e), 210/2015-RRC de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo y 368/2012 de 5 de diciembre, para el análisis de contrastación de los incisos a), c), d) y e), 48/2014 de 5 de marzo y 46 de 14 de marzo de 2012, únicamente para el análisis de contraste del inciso a).

Respecto, a lo señalado en el inc. b) del parágrafo II-1. de la presente resolución, el recurrente observó que el auto de vista impugnado respecto a su pronunciamiento relacionado a la congruencia entre la acusación y la sentencia, transgredió el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación adecuada, además de incurrir en incongruencia omisiva, invocando como precedentes contradictorios y las S.C. N° 506/2005-R de 10 de mayo, 460/2011-R de 18 de abril y 560/2005-R, para posteriormente señalar que el Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al entendimiento del Tribunal Constitucional, mediante A.S. 166/2012-RRC de 20 de julio, se adscribió a la doctrina fundada en el principio *iura novit curia*, con los límites establecidos en la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional citada, dejando de lado la doctrina de la desvinculación condicionada; sin embargo, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no reconoce como precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional; y por otra parte, respecto a los AA.SS. N° 166/2012-RRC, 239/2012 de 3 de octubre, 210/2015 de 27 de marzo, 60/2012 de 30 de marzo, 368/2012 de 5 de diciembre, se advierte que no señaló la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, no expuso de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, por lo que el mismo no puede ser objeto del análisis de fondo.

## 2. En relación a la revalorización de las pruebas.

A su denuncia de que el Tribunal de apelación, revalorizó pruebas, al concluir que “el tribunal” no valoró las pruebas de cargo consistentes en fotografía, que demuestran la verdad material y que los testigos de cargo no fueron valorados conforme los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que éstos, fueron contestes sobre la intención de atropellar y de pretender victimar a los querellantes. También indica que no es excusable subsanar o corregir con la dictación de un “A.V. N° 103, el 23 de mayo de 2017”. Asimismo en cuanto a que en la Resolución ahora impugnada, hizo referencia a fotografía que fue excluida oportunamente del proceso, pero que el tribunal de apelación valoró, en contradicción con los AA.SS. Nos. 28/2014-RRC de 18 de febrero, 450 de 19 de octubre de 2004, 277 de 13 de agosto de 2008 y 223/2012-RRC de 18 de septiembre; sin embargo, se advierte que el A.S. N° 450, no existe con la fecha mencionada. Por otra parte, respecto al A.S. 28/2014-RRC de 18 de febrero, el recurrente mencionó lo que la parte querellante refirió en ese caso al indicar “...cuyo auto supremo se señala que la parte querellante sostiene...” (sic), consiguientemente, no indica lo que estableció su doctrina legal aplicable en ese caso, menos expuso de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

En relación al A.S. 277 de 13 de agosto de 2008, el recurrente señala que la mencionada Resolución estableció entre varios aspectos, que el Tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación; y, por otra parte, en relación al A.S. N° 223/2012-RRC de 18 de septiembre, el recurrente indica que esta resolución dispuso la posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o Tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación; determinaciones consideradas precedentes contradictorios por el recurrente, respecto a lo que denunció en su recurso de casación, en sentido de que el Tribunal de apelación habría revalorizado pruebas; consiguientemente estando señalado de manera aceptable la contradicción entre el auto de vista y los dos mencionados autos supremos, corresponde la admisión de este motivo del recurso de casación, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada, respecto a los mencionados precedentes.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Paniagua Banegas de fs. 3820 a 3832 y vta., únicamente para el análisis de fondo del punto 1-a-c-d-e) y el punto 2 en los términos señalados en la presente resolución. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo

párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado; y, el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



706

**Ministerio Público y otro c/ Beimar Cuellar García y otro**  
**Robo Agravado**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de junio de 2017, cursante de fs. 191 a 193, Beimar Cuellar García, interpone recurso de casación impugnando el A.V. de 17 de mayo de 2017 de fs. 185 a 187, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando contra el recurrente y Joselito Sabene Justiniano, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 12/2015 de 13 de marzo (fs. 26 a 31 y vta.), el Tribunal 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Beimar Cuellar García y Joselito Sabene Justiniano absueltos de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., disponiendo el cese de todas las medidas cautelares dictadas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 63 a 66) y el Ministerio Público (fs. 73 a 74 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. de 19 de junio de 2015 (fs. 98 a 99 y vta.) y de 13 de julio de 2016 (fs. 147 a 149), que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. 280/2016-RRC de 21 de abril (fs. 137 a 141) y 117/2017-RRC de 20 de febrero (fs. 175 a 179), respectivamente; a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. de 17 de mayo de 2017, que declaró procedentes las apelaciones y consiguientemente anuló totalmente la Sentencia apelada, ordenando la realización de un nuevo juicio ante el Tribunal Segundo de Sentencia.

c) Por diligencia de 8 de junio de 2017 (fs. 189), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente observa que el Tribunal de apelación, al pronunciarse respecto al recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público (punto iii), en la parte considerativa, haya concluido "...si bien se evidencia valoración de la declaración de Dionel Novoa, la misma no puede ser considerada como valoración intelectual individual; o sea, sino existe una valoración intelectual individual, no se le asignó el valor correspondiente, no siendo suficiente que realice una valoración conjunta de la prueba sin antes porque razón considera útil, irrelevante, etc., una determinada prueba" (sic), aseveración, que según el recurrente no es cierta porque la sentencia hizo referencia a esta declaración, habiendo aplicado la valoración intelectual individual, por cuanto indicó que se dejó constancia de los aspectos que permitieron concluir en el caso de la declaración de Dionel Novoa, porqué consideró incoherente la declaración; además, que está expuesta la razón para desechar la declaración.

Asimismo indica que el Tribunal de alzada, de manera errónea y sin revisar la Sentencia, señaló que no existe valoración intelectual individual de las pruebas MP-1, MP-8, MP-9, MP-12 y MP-29.

Señala que en relación al recurso de apelación restringida interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; y, en relación a la declaración de Dionel Novoa (punto i), hizo referencia de manera similar a la señalado en el párrafo precedente; es decir, que no puede ser considerada como valoración intelectual individual, porque no se asignó el valor correspondiente, lo que tilda de aseveración falsa del tribunal de apelación, por los datos y fundamentación consignada en Sentencia.

Asimismo, el recurrente observa que, con relación al punto iv de la referida apelación, el tribunal de alzada, respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva al hacer errónea calificación de los hechos, haya concluido “hechos extraídos sin hacer valoración individual e íntegra de la prueba como se advierte supra” (sic); que según el recurrente, estas consideraciones conclusivas no son ciertas, porque no tiene cabal comprensión de la valoración intelectual individual de las pruebas; y, que por el contrario, la Sentencia sí tiene valoración individual e íntegra de todos los elementos de prueba producidos en juicio.

Invoca como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. “356/2011”, 472 de 8 de diciembre de 2005 y 373 de 6 de septiembre de 2006. Asimismo, afirma que en el presente caso, el tribunal de apelación atendiendo la línea establecida en el A.S. N° 117/2017-RRC de 20 de febrero “creyó conveniente que existe valoración intelectual individual de algunas pruebas (aseveración que o responde a la realidad) tenía que anular la sentencia para que el Tribunal de Sentencia N° 1, dicte nueva sentencia haciendo referencia a las pruebas y dar el valor correspondiente de acuerdo a la sana crítica, y no anular, y enviar a reenvío, en contra de la administración de justicia, el acceso de mi derecho a la justicia pronta y oportuna, reenvío, sin ninguna pizca de motivos para el mismo (esa decisión es peor, que lo observado al tribunal de sentencia)” (sic)

Alega que el Auto de Vista impugnado, al haber dispuesto el reenvío del proceso, sin motivar ni fundamentar, constituyó defecto absoluto conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque inobserva y viola sus derechos y garantías previstos en el art. 115 de la C.P.E., donde está previsto el debido proceso, la que exige debida fundamentación de las resoluciones judiciales, además hace alusión a su garantía del acceso a una justicia pronta, argumentando que “la falta de valoración intelectual individual como lo observan, el Tribunal de Sentencia lo podrían hacer sin ningún problema” (sic), pero que prefirieron enviar al reenvío de la causa.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar auto de vista., dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista. impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o auto de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso; sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 8 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 de junio de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta, que el 15 de junio fue declarado feriado nacional por la festividad de Corpus Christi, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Por otra parte, se advierte que el recurrente, observó que el tribunal de apelación, en su pronunciamiento a los recursos de apelación restringida contra la sentencia, haya concluido en sentido de que la declaración de Dionel Novoa, no puede ser considerada como valoración intelectual individual; y posteriormente, que haya indicado que los hechos determinados en sentencia fueron extraídos "sin hacer valoración individual e íntegra de la prueba" (sic); que según el recurrente, estas consideraciones conclusivas no son ciertas, porque no tiene cabal comprensión de la valoración intelectual individual de las pruebas que constarían en Sentencia; y, que por el contrario, ésta sí tiene valoración individual e íntegra de todos los elementos de prueba producidos en juicio; sin embargo, se advierte que en relación a los precedentes contradictorios que invocó, se limitó a transcribir parcialmente su contenido, sin que el recurrente señale en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes que invocó, requisito que constituye una carga procesal para el impugnante de efectuar la debida fundamentación de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. A ello se suma que el impugnante, si bien en la primera parte del recurso denuncia como errados los razonamientos del Tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba, sin efectuar la confrontación con los precedentes invocados, de forma confusa, más adelante, asevera que el Tribunal de apelación, siguiendo la línea del A.S. N° 117/2017-RRC de 20 de febrero, "creyó conveniente que existe valoración intelectual individual de algunas pruebas" aseveración que tilda de falsa y que lo que correspondía era anular la Sentencia para que dicte nueva resolución haciendo referencia a las pruebas y dar el valor correspondiente, mas no enviar a reenvío, cuestión que no obstante distar abismalmente de lo denunciado en la primera parte, tampoco explica de qué modo la decisión del Tribunal de apelación contradujo algún precedente. Consiguientemente, el recurrente no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por último, tampoco se advierte que el recurrente haya cumplido con los requisitos de flexibilización para la admisión excepcional, por cuanto, no obstante precisar la existencia de defecto absoluto, por inobservancia y violación de sus derechos y garantías, tales como el debido proceso, que exige debida fundamentación de la resolución judiciales, no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución de sus derechos, ya que primero cuestiona la fundamentación errónea del Tribunal de apelación y a la vez la falta de fundamentación en cuanto a la decisión de disponer el reenvío, cuando a su juicio el Tribunal de sentencia podía directamente subsanar la observación efectuada en cuanto a la prueba en el auto de vista recurrido, argumentos que, como se dijo, difieren sustancialmente entre sí, lo que acarrea una falta de precisión en la denuncia que imposibilita que este tribunal aperture su competencia, aun de manera excepcional, resultando inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Beimar Cuellar García de fs. 191 a 193.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natallia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



707

**Ministerio Público y otros  
c/ Pastor Ismael Molina Quintana y otros  
Prevaricato y otro  
Distrito: Potosí  
Auto supremo**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7, 8 y 19 de junio de 2017, Freddy Gilberto Romay Gonzales, de fs. 1200 a 1227, Pastor Ismael Molina Quintana, de fs. 1228 a 1238 y vta. y Wilfredo Ramos Quispe, de fs. 1258 a 1279, interponen recursos de casación impugnando el A.V. 17/17 de 17 de marzo de 2017, de fs. 1136 a 1152, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, acusación particular de Luisa Choque Rosas, Aldo Iván Condori Choque, apoderados Felipe Cupara Avilla, Constancia Mamani Santos de Luna, Gregorio Yebara Callahuara, el Consejo de la Magistratura, la Alcaldía Municipal y el Gobierno Autónomo Departamental contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y la Leyes, y prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 33/2016 de 14 de julio (fs. 692 a 752), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Freddy Gilberto Romay Gonzales, Pastor Ismael Molina Quintana y Wilfredo Ramos Quispe, autores y culpables de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, absolviendo en lo demás, declarando infundados y rechazados el Incidente de actividad procesal defectuosa por falta de certeza en la acusación y la excepción de falta de acción planteados por Pastor Ismael Molina Quintana, como también la ampliación de la acusación pública por el delito de incumplimiento de deberes y el incidente de actividad procesal defectuosa solicitada por la Alcaldía Municipal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Pastor Ismael Molina Quintana (fs. 796 a 810 vta. y 1076 a 1079), Wilfredo Ramos Quispe (fs. 831 a 846 y vta. y 1088 y vta.), Freddy Gilberto Romay Gonzales (fs. 909 a 925 y 180 a 11084 y vta.), el Ministerio Público (fs. 822 a 828 y vta. y adhesión fs. 998) y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 938 a 939 y 1086 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida y memoriales de subsanación, que fueron resueltos por A.V. N° 17/17 de 17 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazadas y complementadas las solicitudes de complementación y enmienda tanto de la parte acusada como del acusador público, mediante resoluciones de 1, 2 y 6 de junio de 2017 (fs. 1170, 1174 y 1181).

c) Por diligencias de 1, 2 y 9 de junio de 2017 (fs. 1171, 1153, y 1182), los recurrentes fueron notificados con las resoluciones de alzada; y, el 7, 8 y 19 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos de los recursos de casación:**

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

**II.1. Del recurso de Freddy Gilberto Romay Gonzales.**

1) Después de hacer referencia a lo que formuló en su recurso de apelación restringida, en la que habría señalado falta de fundamentación e inexistencia de la demostración objetiva del elemento constitutivo del tipo penal, arguyendo que los jueces incurrieron en errónea aplicación de la ley sustantiva penal, especialmente la prevista en el art. 173 del Cód. Pen., alegando que no existe el supuesto objetivo de haber emitido una resolución manifiestamente contraria a las leyes, situación que emergió del subjetivo de los señores jueces, además que está ligado a la defectuosa valoración de la prueba.

Asimismo, indica que el auto de vista, resolución por la que se le acusa, considerada por sus “detractores” como resolución manifiestamente contraria a las leyes, al haber sido anulada a través de un recurso de casación hasta el auto de admisión de la demanda, jurídicamente, todo lo obrado dejó de existir; es decir, no nació a la vida jurídica, por lo que la mencionada resolución contraria a las leyes, no generó efectos ni consecuencia legal alguna, menos adquirió la calidad de cosa juzgada, porque la nulidad genera efecto extintivo.

Después de hacer referencia doctrinaria sobre “dominio y voluntad” “dolo directo”, el elemento intelectual como el elemento volitivo del dolo, refiere que en el delito de prevaricato sólo admite el dolo directo, que se identifica con la intención o propósito, que en su caso, no se mencionó siquiera el tipo de dolo que se aplicaría en su persona. Alega que no tenía ningún interés en beneficiar a nadie con la emisión del auto de vista; y, que jamás se acreditó el elemento subjetivo para que su conducta se constituya en delictiva.

Hace alusión al principio de tipicidad y posteriormente refiere que denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, porque durante el juicio no se demostró que dictó resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, por lo que el Tribunal de Sentencia incurrió en aplicación errónea de la norma sustantiva.

Después de hacer referencia a varias partes de la Resolución impugnada, señala que el fundamento del tribunal de alzada, “resulta una verdadera burla” al derecho de toda persona, a ser debidamente respondida en sus pretensiones, porque pidió que revisen una cuestión de orden sustantivo y lo que hicieron es una colección de alegatos sobre la prueba y sobre la fundamentación, menos sobre el objeto del recurso, por lo que el auto de vista incurrió en el vicio vicio infra petita, que además afectó el principio de congruencia.

Invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, refiriendo parte del mismo; y, que según el recurrente, es similar al caso de autos, por cuanto el Tribunal de apelación no se circunscribió a los fundamentos de su recurso de apelación restringida, no sólo respecto a este punto, sino en general.

Alega que la Resolución impugnada, contiene una transcripción a medias, sin referirse a los verdaderos fundamentos de la apelación, realizaron una “conjetura jurídica basados en hechos fácticos de la sentencia”, pero no ingresaron al fondo del recurso, que le dejó en total indefensión al no pronunciarse sobre todos y cada uno de los motivos de su recurso de apelación.

Con relación a las contradicciones con los Autos Supremos citados en su recurso de apelación, indica que ratifica los AA.SS. N° 359 de 17 de julio de 2001, 236 de 27 de junio de 2002, 241 de 1 de agosto de 2005, 43 de 27 de enero de 2007, 404 de 25 de julio de 2001, 497 de 8 de octubre de 2001, 235 de 27 de junio de 2002, 448 de 17 de septiembre de 2001, 54 de 26 de febrero de 2002 y 59 de 27 de enero de 2006.

2) Después de hacer referencia al motivo del recurso de apelación restringida en sentido de que la sentencia se basó en fundamentación insuficiente y contradictoria, describiendo a continuación el contenido de la fundamentación de la sentencia, cuestionando la ausencia de fundamentación jurídica, descriptiva e intelectual de la prueba, asevera que el tribunal de alzada, remitiéndole al punto 3 del auto de vista recurrida -que describe ampliamente- señalado que dicha Resolución, señaló de manera “absolutamente lacónica” que al haberse realizado una descripción de cada elemento de prueba incorporado a juicio se cumplió con la valoración reclamada; que según el recurrente, resulta ininteligible, contradictoria, incongruente y ofensiva, porque se trata de una plantilla mal elaborada que en nada absuelve los fundamentos de su recurso y que le pone en estado de indefensión, porque no analizaron sus reclamos respecto al análisis del tipo penal de prevaricato, tampoco verificó “si el fallo de mérito” realizó alguna fundamentación sobre los hechos demostrados, menos verificó si el fallo contenía una verdadera valoración individual e integral de las pruebas de cargo y de descargo y tampoco realizó análisis si en la sentencia se podía verificar la exteriorización del razonamiento de los jueces sobre el ejercicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado. Indica que consiguientemente concurre un vicio infra petita, que importa restricción a su derecho a la defensa y derecho de acceso a la justicia, que son vertientes del debido proceso que le fue restringido.

Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. N° 359 de 17 de julio de 2001, 729 de 26 de diciembre de 2004, 287 de 11 de octubre de 2007, 396 de 25 de julio de 2001, 404 de 25 de julio de 2001, 287 de 29 de julio de 2002, 2 de 7 de enero de 2002 y 215 de 29 de mayo de 2002, indicando que los mismos identificaron tres tipos de fundamentación que debe contener todo fallo.

Alega que el tribunal de alzada, soslayó todos los defectos de sentencia dictada en su contra, omitiendo exigir se haga mención expresa al valor asignado a cada prueba, eludiendo analizar y absolver su recurso.

3) Alega que en su recurso de apelación restringida impugnó defectuosa valoración de la prueba, en la que mencionó precedentes contradictorios que habría puesto a consideración del tribunal de alzada; y, después de hacer referencia al pronunciamiento del tribunal de alzada, indica que ésta instancia no refirió en particular al elemento de prueba, omitiendo explicar el porqué del resultado al que arribó “el juez de mérito”, le pareció lógico o basado en las reglas de la experiencia.

Indica que los vocales, no prestaron la debida y suficiente atención de sus fundamentos, y que se limitaron a manifestar que supuestamente existiría contradicciones en su fundamentación, lo que no acepta. Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, 241 de 1 de agosto de 2005, 131 de 31 de enero de 2007, 85 de 31 de marzo de 2005, 214 de 28 de marzo de 2007, 91 de 28 de marzo de 2006, 151 de 2 de febrero de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005, 383 de 7 de agosto de 2003 y 57 de 27 de enero de 2006.

Concluye señalando que el Tribunal de alzada, omitió realizar examen técnico de los jueces de mérito sobre el sistema empleado para valorar la prueba.

En el otrosí 3 del memorial de su recurso de casación, señala una numerosa cantidad de Resoluciones alegando ser precedentes contradictorios, además de los ya citados.

## II.2. Del recurso de Pastor Ismael Molina Quintana.

El recurrente hace referencia a antecedentes, entre las que refiere los motivos de impugnación que planteó en su recurso de apelación restringida.

1) Después de hacer alusión al A.S. N° 18/2014 de 24 de abril, refiere que el tribunal de alzada, en relación al primer motivo de su recurso, no estableció qué norma prohibía u ordenaba que los integrantes de la Sala Civil de la que formó parte, pueda emitir el auto de vista que revocó la sentencia en el caso de usucapión por lo que demostró la inexistencia del requisito “dictar una resolución contraria al texto

expreso de la ley”; y, consiguientemente, existe arbitrariedad en el fallo, objeto del recurso de casación, al haberse emitido una resolución contraria al mencionado A.S. N° 18/2014 de 24 de abril.

2) Indica que el tribunal de alzada al resolver el motivo de apelación, consistente en sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, lo hizo “en cinco renglones”, alegando que no explicó de forma alguna cómo llegó a la conclusión de que las pruebas se corroboran y se complementan, cuestionando qué pruebas y qué elementos de prueba se refiere, como el razonamiento de que el Tribunal de Sentencia sería racional; cuestiona en qué se basó el tribunal de apelación para llegar a esa conclusión, argumentando que incurrió en incongruencia omisiva.

Haciendo referencia a los AA.SS. Nos. 26/2014-RRC de 18 de febrero y 28/2014-RRC de 18 de febrero, refiere que el auto de vista impugnado, es contrario a los mencionados precedentes, porque carece de fundamentación y motivación, constituyendo in fallo infra petita, porque no resolvió el cuestionamiento del segundo motivo de su recurso de apelación restringida.

3) Argumenta que como tercer motivo de su recurso de apelación, denunció que la sentencia incurrió en insuficiente y contradictoria fundamentación; y, que el tribunal de apelación habría señalado que el cuestionamiento inherente a establecer elementos de prueba para determinar la existencia de los elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta u operación valorativa de carácter descriptivo, no es una exigencia cuyo cumplimiento implique una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva; y, que al respecto, el recurrente, observa que es una “Aberración jurídica procesal” (sic) el concluir que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implique ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria. Alega que se violó su derecho de conocer a cabalidad en qué pruebas se basó el Tribunal de Sentencia para condenarlo, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio.

4) Señala que como cuarto motivo de su recurso de apelación restringida, denunció falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, alegando que el tribunal de alzada, no resolvió el cuestionamiento esencial relativo a infracción a normas relativas a la coherencia entre acusación y sentencia, argumentando que se le condenó por un hecho donde no existen los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato; y, menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución judicial que emitió el imputado fuera contraria a alguna norma civil o de otra índole; y menos, que la misma sea manifiestamente contraria a la ley. Indica que consiguientemente, se infringió los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° “065/2013 RRC”. Posteriormente señala que el tribunal de alzada, al no resolver este motivo, incurrió en incongruencia omisiva, además de que contravino el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., argumentando también que le dejó en estado de indefensión, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de resolución fundamentada.

### II.3. Del recurso de Wilfredo Ramos Quispe.

1) El recurrente después de hacer referencia a derechos y garantías constitucionales, entre las que alude al derecho al debido proceso; y, señalar parte de la sentencia, alega que denunció como vulneración a sus derechos consagrados en el art. 119-II “Constitucional” y art. 5 del Cód. Pdto. Pen., porque no supo exactamente “qué hechos concretos y su determinación precisa y circunstanciada” (fs. 1262) se le acusó, de manera que no pudo ejercer su derecho a la defensa, haciendo alusión al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Mencionando parte de la resolución ahora impugnada, indica que el tribunal de apelación no especificó qué personas hubieran planteado incidente de actividad procesal defectuosa, porque su persona en ningún momento planteó este incidente; y, que por confusión de este tribunal de alzada, expresó que ya habría sido planteado este incidente en anterior oportunidad, aspecto que no es cierto, por lo que esa resolución carece de la debida motivación. Refiere que confundió un incidente interpuesto por otro de los coimputados para no atender su petición y menos responderle en el fondo, por lo que hubo incongruencia omisiva, haciendo alusión al A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006.

Indica que otro de los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, fue el error in iudicando en la sentencia por falta de elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato, que después de referir los argumentos que expuso; y, parte de la resolución del Tribunal de alzada, señala que éste Tribunal, no respondió a los argumentos que esgrimió en este agravio y que sólo le remitió al auto de vista que se pronunció respecto al defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley, indicando el recurrente que fue respondida a otro coimputado, pese a que la “norma”, expresa que cada agravio debe ser respondido a cada recurso planteado por cada uno de los acusados.

2) Señala que el tribunal de alzada, manifestó que su persona incurrió en la comisión del delito de prevaricato, por no haber dado cumplimiento a los arts. 87, 88, 138 y 1492 del CC; sin embargo, no llegó a explicar y determinar del porqué arribó a esa convicción de manera motivada y debidamente fundamentada. Asimismo indica que el Tribunal de apelación explicó que el delito de Prevaricato es un delito instantáneo y que no precisa resultado alguno; y, que según el recurrente, este tribunal hizo estas aseveraciones sin explicar de manera razonada y fundamentada de porqué arribó a esa convicción. También señala que la resolución ahora impugnada, hace un esfuerzo de explicar lo que entiende por dolo, pero que no llegó a determinar con qué actos y en qué momento el imputado hubiera transgredido norma sustantiva o adjetiva civil para llegar a determinar que hubiera obrado conforme los elementos del dolo y con qué medios de prueba fueron acreditados los mismos.

3) En relación al motivo de apelación referido a la vulneración del principio de inocencia, después de hacer referencia al art. 116.I de la C.P.E. y la S.C N° 1963/2013 de 4 de noviembre, indica que el Tribunal de alzada, en lugar de mantener el actual sistema garantista, “vuelven al sistema inquisitivo” (fs. 1269), al manifestar que el imputado, debe desvirtuar los argumentos del acusador fiscal y particular. Posteriormente, después de hacer alusión a la S.C N° 5/2017 de 9 de marzo y a los arts. 116 de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen., señala el recurrente que la carga de la prueba es de quién acusa.

4) Indica que en relación al agravio de que la sentencia adolece de la debida motivación y fundamentación, respecto a la valoración de la prueba, después de hacer alusión al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., y la S.C. N° 910/2014 de 14 de mayo y el A.S. N° 80/2013 de 8 de abril, refiere que el tribunal de apelación manifestó de que el recurrente debió indicar qué prueba fue indebidamente valorada y que la Sala no puede

atender este agravio porque significaría revalorizar prueba; sin embargo, lo que denunció fue “la falta de prueba respecto del tipo penal endiligado”, alegando que no existe prueba alguna que acredite los elementos constitutivos del tipo penal, argumentando que al no haber sido respondido en la Resolución impugnada los argumentos de su apelación, hubo vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones. Asimismo refiere como precedentes respecto a la insuficiencia o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba, los AA. SS. Nos. 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de 23 de noviembre, alegando que la contradicción radica en sentido de que el tribunal de alzada, no restableció el derecho, por la omisión de dar una respuesta al agravio advertido en el recurso de apelación, concluyendo que tanto el Tribunal de Sentencia como el tribunal de apelación vulneraron su derecho al debido proceso y a la defensa.

5) Señala que respecto a la denuncia que realizó en cuanto al error in iudicando por vulneración al derecho del debido proceso, en su vertiente motivación y fundamentación respecto al elemento dolo, después de hacer referencia a un “A.S S/N de 06 de septiembre de 2010” (sic), lo referido por la Sala Penal Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica y lo señalado por el auto de vista ahora impugnado en sentido de que no fue posible atender este agravio, porque significaría revalorización de la prueba, argumentando al respecto el recurrente, que en dicha resolución, jamás hicieron análisis intelectual del error alegado de su parte y contrastarlo con el dolo, concluyendo que el Tribunal de alzada no respondió de manera motivada y fundamentada respecto a este agravio.

6) Indica que respecto al agravio de falta de motivación y fundamentación de la sentencia que vulneró su derecho al debido proceso, haciendo referencia a los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., art. 115-II de la C.P.E., las “SS.CC Nos. 0871/2010-R y 1365/2005-R”, al art. 13 del Cód. Pen., y un A.V. N° 30/2010 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal 1° del Distrito Judicial de Potosí, alegando que este precedente sería contradictorio al fallo apelado (se entiende la sentencia); y, que al respecto, el Tribunal de alzada, hizo una remisión al primer motivo en el que indicó que el delito es instantáneo y que independientemente del resultado, se cometió el delito de Prevaricato; que según el recurrente, no es argumento valedero para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J.), que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos.1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que los recurrentes fueron notificados con las resoluciones de alzada el 1, 2 y 9 de junio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 7, 8 y 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen; habida cuenta, que el 15 de junio fue declarado feriado nacional por la festividad de Corpus Christi, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de Freddy Gilberto Romay Gonzales.

Respecto al primer motivo expuesto por el recurrente, referido a que en recurso de apelación restringida denunció errónea aplicación de la ley sustantiva; y, que con el fundamento del tribunal de alzada, no habría sido debidamente respondida, porque pidió que revisen una cuestión de orden sustantivo y lo que hicieron es una colección de alegatos sobre la prueba y sobre la fundamentación, menos sobre el objeto del recurso, por lo que el auto de vista incurrió en el vicio vicio infra petita, que además afectó el principio de congruencia, habiendo invocado como precedente contradictorio, el A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, refiriendo parte de la misma; y, que según el recurrente, es similar al caso de autos, por cuanto el tribunal de apelación no se circunscribió a los fundamentos de su recurso de apelación restringida, no sólo respecto a este punto, sino en general, por cuanto el caso resuelto contenido en el auto supremo citado, evidencia que resulta ser similar e idéntico al caso presente, ya que los vocales no se circunscribieron a los fundamentos de su recurso de apelación, no sólo con relación al motivo de apelación descrito, sino en general en todo el análisis del recurso, conteniendo, en una transcripción "a medias" de los recursos de apelación interpuestos por los tres condenados injustamente, no obstante que cada uno de los condenados interpuso su recurso por cuerda separada y con fundamentos probablemente parecidos, pero nunca iguales; sin embargo, el tribunal de apelación al resolver cada una de las apelaciones respecto de este primer motivo de apelación de forma sesgada y sin referirse a los verdaderos fundamentos de la impugnación, realizando una conjetura jurídica basados en los hechos fácticos de la Sentencia, pero jamás ingresaron al fondo del recurso, explicación que evidencia el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Código adjetivo penal, resultando admisible.

Respecto a las contradicciones del auto de vista con los autos supremos citados en su recurso de apelación, como el 359 de 17 de julio de 2001, 236 de 27 de junio de 2002, 241 de 1 de agosto de 2005, 43 de 27 de enero de 2007, 404 de 25 de julio de 2001, 497 de 8 de octubre de 2001, 235 de 27 de junio de 2002, 448 de 17 de septiembre de 2001, 54 de 26 de febrero de 2002 y 59 de 27 de enero de 2006, al no haber realizado ninguno análisis de contradicción en el recurso de casación, no serán objeto de análisis de fondo. Tampoco se considerará en el fondo la denuncia genérica que efectúa el recurrente, con relación a la falta de fundamentación respecto a los otros motivos de apelación restringida, por cuanto omite explicar de qué modo el auto de vista incurrió en dicha falencia.

En relación al segundo motivo, respecto a que en su recurso de apelación restringida observó que la sentencia se basó en fundamentación insuficiente y contradictoria; y que la Resolución ahora impugnada, señaló de manera "absolutamente lacónica" que al haberse realizado una descripción de cada elemento de prueba incorporado a juicio se cumplió con la valoración reclamada; que según el recurrente, resulta ininteligible, contradictoria, incongruente y ofensiva; además, que le pone en estado de indefensión, porque no se analizaron sus reclamos respecto al análisis del tipo penal de prevaricato, tampoco verificó "si el fallo de mérito" realizó alguna fundamentación sobre los hechos demostrados, menos verificó si el fallo contenía una verdadera valoración individual e integral de las pruebas de cargo y de descargo y tampoco realizó análisis si en la Sentencia se podía verificar la exteriorización del razonamiento de los jueces sobre el ejercicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 729 de 26 de diciembre de 2004, que establecería que existen

tres tipos de fundamentación que debe contener mínimamente un fallo o sentencia, resultando que en el caso de autos el Tribunal de apelación omitió considerar que la sentencia no contiene una adecuada descripción probatoria, una fundamentación intelectual y una fundamentación jurídica, soslayando los defectos de dicha resolución y exigir que en el fallo se haga mención expresa al valor asignado a la prueba, habiendo acudido a muletillas discursivas y planillas para en definitiva eludir la obligación de analizar y absolver su recurso, disquisición que también resulta suficiente a efectos de ingresar al análisis de fondo de la presente problemática, correspondiendo declarar su admisibilidad.

De los precedentes que invocó respecto a este agravio, se advierte que los AA. SS. Nos. 359 de 17 de julio de 2001, 287 de 11 de octubre de 2007, 396 de 25 de julio de 2001, 404 de 25 de julio de 2001, 287 de 29 de julio de 2002, 2 de 7 de enero de 2002 y 215 de 29 de mayo de 2002, no establecen doctrina legal aplicable, al haber declarado infundados los recursos de casación que resolvieron, motivo por lo que no pueden ser objeto de contraste.

En relación al tercer motivo que refirió que en su recurso de apelación restringida impugnó defectuosa valoración de la prueba, alegando que el tribunal de alzada, no refirió en particular al elemento de prueba, omitiendo explicar de porqué el resultado al que arribó “el juez de mérito”, le pareció lógico o basado en las reglas de la experiencia, habiendo invocado varios precedentes contradictorios, de los que solamente hizo referencia al A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, en sentido de que en su doctrina legal aplicable estableció que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación, motivo por el que la mencionada resolución será objeto de contraste para el análisis de fondo, siendo admisible el motivo.

Toda vez, que los AA.SS. Nos. 241 de 1 de agosto de 2005, 131 de 31 de enero de 2007, 85 de 31 de marzo de 2005, 214 de 28 de marzo de 2007, 91 de 28 de marzo de 2006, 151 de 2 de febrero de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005, 383 de 7 de agosto de 2003 y 57 de 27 de enero de 2006, solamente fueron citados y en el otro sí 3 del recurso en análisis, se limitó a citar una numerosa cantidad de resoluciones, sin realizar un análisis de contraste con los motivos planteados, sin acompañarlos de la debida explicación de la supuesta contradicción sufrida, soslayando que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, los mismos no serán considerados en el análisis de fondo.

#### IV.2. Del recurso de Pastor Ismael Molina Quintana.

En el primer motivo, el recurrente cuestiona que con relación al primer motivo de apelación, el tribunal de alzada, no estableció qué norma prohibía u ordenaba que los integrantes de la Sala Civil de la que formó parte, pueda emitir el auto de vista que revocó la sentencia en el caso de usucapión por lo que demostró la inexistencia del requisito “dictar una resolución contraria al texto expreso de la ley”; y, consiguientemente, arbitrariedad en el fallo, objeto del recurso de casación, al haberse emitido una resolución contraria al mencionado A.S. N° 18/2014 de 24 de abril; sin embargo, revisada la base de datos informática de este Tribunal, se advierte que con los datos proporcionados dicha resolución citada como precedente no existe; en consecuencia, no es posible que en esta etapa se efectúa la labor de unificación jurisprudencial, al no contar con un algún precedente con el que se pueda confrontar el auto de vista recurrido, resultando inadmisibile.

Seguidamente, como segundo motivo, se tiene que el recurrente argumenta que el segundo motivo de apelación, referido al defecto de sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, el auto de vista recurrido, lo resolvió en cinco reglones porque además sin explicar de forma alguna cómo llegó a la conclusión de que las pruebas se corroboran y se complementan, cuestionando a qué pruebas y a qué elementos de prueba se refiere, como el razonamiento de que el Tribunal de Sentencia sería racional, habiendo incurrido en incongruencia omisiva; lo que tilda de contrario al A.S. N° 28/2014-RRC de 18 de febrero, explicando que el auto de vista en relación al precedente citado, carece de fundamentación y motivación, constituyendo un fallo *infra petita*, porque no resolvió el cuestionamiento del segundo motivo de su recurso de apelación restringida, argumento que al ser claro y preciso respecto a la supuesta ausencia de un pronunciamiento completo del auto de vista, implica el cumplimiento mínimo de los requisitos de admisibilidad previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo admitirlo.

El A.S. 26/2014 de 18 de febrero, no será considerado en el fondo pues carece de doctrina legal alguna susceptible de confrontación, por cuanto declaró infundado el recurso de casación que le dio lugar.

Respecto al tercer motivo, alude también al tercer motivo de apelación, en el que denunció que la sentencia incurrió en insuficiente y contradictoria fundamentación; y, que el Tribunal de apelación habría señalado que el cuestionamiento inherente a establecer elementos de prueba para determinar la existencia de los elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta u operación valorativa de carácter descriptivo, no es una exigencia cuyo incumplimiento implique una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva, lo que tacha de “Aberración jurídica procesal”, lo que aduce es contradictorio al A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio, mismo que habría establecido que la labor de los Tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso; alegando el recurrente que el mencionado precedente obligaba “a dicho Tribunal” a verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, además que haciendo un análisis respecto a la valoración de la prueba. Consiguientemente, respecto a este motivo, se advierte que el recurrente cumplió con lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se advierte el cumplimiento en la invocación del precedente antes mencionado por cuanto el motivo en análisis deviene en admisible.

En relación al cuarto motivo, el recurrente indica que en su similar de apelación restringida, acusó falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, alegando que el tribunal de alzada, no resolvió el cuestionamiento esencial relativo a infracción a normas relativas a la coherencia entre acusación y sentencia, argumentando que se le condenó por un hecho donde no existen los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato; y, menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución judicial que emitió el imputado fuera contraria a alguna

norma civil o de otra índole; y menos, que la misma sea manifiestamente contraria a la ley, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° "065/2013 RRC"; sin embargo, se advierte que no se especifica la fecha de la misma, el recurrente se limitó a transcribir parte de la mencionada Resolución, que al respecto, en el acápite anterior de la presente Resolución se estableció que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, por lo que se advierte que en el recurso de casación, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista A.V. impugnado y el precedente invocado, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, que debió ser expuesto de forma clara y precisa, en claro incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, se advierte que la parte impugnante, además de precisar los antecedentes de hechos generadores de la presunta lesión, explicar la forma en la que se habría lesionado su derechos al debido proceso en su componente a una resolución fundamentada, aclarando que se le dejó en estado de indefensión, resaltó que dicha omisión de pronunciamiento provocó la convalidación de su condena por un hecho en el que no existen los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato, lo cual resulta suficiente a efectos de ingresar al fondo de la temática vía flexibilización.

#### IV.3. En relación al recurso de casación de Wilfredo Ramos Quispe.

En relación al primer motivo, el recurrente señala que denunció vulneración a sus derechos consagrados en el art. 119-II "Constitucional" y art. 5 del Cód. Pdto. Pen., porque no supo exactamente "qué hechos concretos y su determinación precisa y circunstanciada" se le acusó, de manera que no pudo ejercer su derecho a la defensa, haciendo alusión al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, después de hacer referencia a parte de la Resolución ahora impugnada, indica que el Tribunal de apelación no especificó qué personas hubieran planteado incidente de actividad procesal defectuosa, alegando que confundió un incidente interpuesto por otro de los coimputados para no atender su petición y menos responderle en el fondo, por lo que hubo incongruencia omisiva, haciendo alusión al A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006, señalando que misma indicó que al no haberse pronunciado el Tribunal Sentencia sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva; además que esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación. También señaló que otro de los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, fue el error in iudicando en la Sentencia por falta de elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato, alegando que el tribunal de alzada, no respondió a los argumentos que esgrimió en este agravio, indicando el recurrente que fue respondida a otro coimputado, pese a que la "norma", expresa que cada agravio debe ser respondida a cada recurso planteado por cada uno de los acusados. Consiguientemente, se advierte que al encontrarse señalada la controversia entre la Resolución impugnada y el precedente invocado por el recurrente, corresponde declararse la admisibilidad del presente motivo, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no contradicción.

Respecto al segundo motivo, señala que el Tribunal de apelación manifestó que su persona incurrió en la comisión del delito de Prevaricato, pero que no llegó a explicar y determinar del porqué arribó a esa convicción de manera motivada y debidamente fundamentada; además que no llegó a determinar con qué actos y en qué momento el imputado hubiera transgredido norma sustantiva o adjetiva civil para llegar a determinar que hubiera obrado conforme a los elementos del dolo. Sin embargo, respecto a este motivo, se observa que el recurrente, no llegó a invocar precedente contradictorio alguno en contra de la Resolución del Tribunal de alzada; toda vez, que con anterioridad a la observación que realiza al auto de vista ahora impugnado, sólo se limitó a transcribir parte de una Sentencia (380/2009), que conforme se advierte de fs. 836 a 837 vta., lo hizo a momento de interponer su recurso de apelación restringida, identificándola como precedente contradictorio ante esa instancia, pero que en el recurso de apelación, si bien vuelve a copiar la misma, con anterioridad a la observación que hace a la resolución impugnada; sin embargo, no estableció contradicción respecto al auto de vista recurrido; toda vez, que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre la resolución recurrida y el precedente que correspondiere, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes previstos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., los que debió ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; consiguientemente, el recurrente, no cumplió con lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo este motivo en inadmisibile.

En relación al tercer motivo, el recurrente indicó que respecto al motivo de su recurso de apelación referido a la vulneración del principio de inocencia, el tribunal de alzada, en lugar de mantener el actual sistema garantista, "vuelven al sistema inquisitivo", al manifestar que el imputado, debe desvirtuar los argumentos del acusador fiscal y particular, haciendo alusión a las SS.CC. Nos.1963/2013 de 4 de noviembre y 5/2017 de 9 de marzo; al respecto, el art. 416 del CPP, no considera precedentes contradictorios las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional, por lo que las mencionadas sentencias constitucionales, no pueden ser objeto de análisis de fondo; consiguientemente, respecto a este motivo, el recurrente no cumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo este motivo en inadmisibile.

Respecto al cuarto motivo, refiere que en relación al agravio de que la sentencia adolece de la debida motivación y fundamentación, el tribunal de apelación manifestó de que el recurrente debió indicar qué prueba fue indebidamente valorada y que la sala no puede atender este agravio porque significaría revalorizar prueba, indicando el recurrente al respecto, que lo que denunció fue "la falta de prueba respecto del tipo penal endilgado" (sic), por lo que el Tribunal de alzada, al no haber sido respondido en la resolución impugnada los argumentos de su apelación, hubo vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, habiendo hecho alusión a la

S.C. N° 910/2014 de 14 de mayo y el A.S. 80/2013 de 8 de abril; sin embargo, el art. 416 del CPP, no considera precedentes contradictorios las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional, por lo que la mencionada sentencia constitucional, no puede ser objeto de análisis de fondo; y por otra parte, respecto al A.S. N° 80/2013 de 8 de abril, se observa que el recurrente, no estableció con claridad la contradicción que existe respecto a la resolución impugnada, por lo que tampoco puede ser objeto en el análisis de fondo.

También se advierte que en el recurso de casación, refirió como precedentes, respecto a la insuficiencia o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba, a los AA.SS. Nos. 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de 23 de noviembre, alegando que la contradicción radica en sentido de que el Tribunal de alzada, no restableció el derecho, por la omisión de dar una respuesta al agravio advertido en el recurso de apelación; sin embargo, sólo hizo referencia a lo que señala el A.S. N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio, en sentido de que todo Juez o Tribunal de Sentencia, al momento de emitir la sentencia, debe dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., procediendo inicialmente a describir cada uno de los elementos de prueba que fueron introducidos a juicio (fundamentación descriptiva), para posteriormente asignarle un determinado valor probatorio a cada uno de estos elementos, dentro de los marcos establecidos por las reglas de la sana crítica, relacionado siempre con el art. 124 del citado cuerpo normativo; es decir, argumentando las razones por las cuales decidió otorgarle determinado valor (fundamentación intelectual), recordando que ambos niveles de fundamentación son elementos integrantes del debido proceso; consiguientemente, encontrándose aceptablemente determinada la controversia sólo respecto a este agravio, por lo que se debe ingresar al análisis de fondo del motivo en análisis.

En relación al quinto motivo, el recurrente señaló respecto a la denuncia que realizó en cuanto al error in iudicando por vulneración al derecho del debido proceso, que en la Resolución impugnada no hicieron análisis intelectual del error alegado de su parte y contrastarlo con el dolo, concluyendo que el Tribunal de alzada no respondió de manera motivada y fundamentada respecto a este agravio; habiendo hecho alusión a una Resolución que no identificó su número, habiéndose limitado sólo a mencionar su fecha; consiguientemente, al no existir el precedente contradictorio debidamente identificado para el análisis correspondiente, hace inviabile su análisis de fondo, advirtiéndose por tanto que el recurrente no cumplió con lo previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., al no haber señalado el precedente contradictorio con precisión y claridad, deviniendo en inadmisibile.

Respecto al sexto motivo, señaló que respecto al agravio de falta de motivación y fundamentación de la sentencia que vulneró su derecho al debido proceso, en el que hicieron referencia a las "SS.CC. Nos. 0871/2010-R y 1365/2005-R" (sic), al art. 13 del Cód. Pen. y un A.V. N° 30/2010 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí; al respecto, el tribunal de alzada, hizo una remisión al primer motivo en el que indicó que el delito es instantáneo y que independientemente del resultado, se cometió el delito de Prevaricato; que según el recurrente, no es argumento valedero para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones; sin embargo, respecto al mencionado A.V. N° 30/2010 de 25 de junio, se advierte que el recurrente invocó la misma para impugnar la Sentencia ante el tribunal de alzada; toda vez, que resulta ser una copia del recurso de apelación restringida cursante concretamente de la parte que se encuentra de fs. 845 vta. a 846, y que es corroborada esta situación, porque en el inmediato subtítulo "Aplicación que se pretende", solicita "Revocar la sentencia condenatoria y sin necesidad de reenvió alguno..." (sic); además de indicar que sea en los términos previstos por el art. 363, sin especificar el cuerpo de disposiciones legales, error idéntico existente en su recurso de apelación, en fs. 846; a ello, se advierte, que recién en el siguiente subtítulo, hace referencia a la Resolución del Tribunal de alzada; resultando que no realizó la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la mencionada resolución, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución de alzada, ahora impugnada, con otros precedentes.

No obstante lo señalado, se advierte que el recurrente además de concretar los antecedentes de hecho generadores de la presunta lesión de derechos, identificando la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, explica que el argumento del tribunal de apelación en el que para responderle le remitió a la resolución de otro motivo, no es argumento válido para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal endilgado, exposición que resulta clara y suficiente para el análisis de fondo vía excepcional, resultando admisible.

Por último, también se observa que las citas de sentencias constitucionales mencionadas, fueron parte de su argumento en el recurso de apelación restringida, conforme se advierte de fs. 844 y vta.; y, a los fines del recurso de casación, se precisa que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no considera precedentes contradictorios las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional, por lo que las mencionadas sentencias constitucionales no pueden ser objeto de análisis.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por: Freddy Gilberto Romay Gonzales de fs. 1200 a 1227; Pastor Ismael Molina Quintana de fs. 1228 a 1238 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero y cuarto en los términos señalados; y, Wilfredo Ramos Quispe de fs. 1258 a 1279, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, cuarto y sexto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



708

**Ministerio Público y otro c/ Merardo Yuera Alvares**  
**Violación de infante, niño, niña y adolescente con agravante**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de junio del 2017, cursante de fs. 145 a 147, Merardo Yuera Álvarez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 17 de 18 de abril del 2017, de fs. 134 a 140 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por la ley 348 de 9 de marzo de 2013.

Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia 55 de 26 de noviembre del 2015 (fs. 109 a 115 y vta.), el Tribunal de Sentencia de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Merardo Yuera Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por la ley 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de 20 años de presidio, más multa de Bs. 2500.- (dos mil quinientos bolivianos), correspondiente a quinientos días a razón de Bs. 5.- por día, con costas y gastos ocasionados al Estado, calificables en Bs. 500.- (quinientos bolivianos), siendo absuelto por la agravante.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Merardo Yuera Álvarez (fs. 120 a 123 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. 17 de 18 de abril del 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 19 de junio del 2017 (fs. 143), fue notificado el recurrente, con el referido auto de vista.; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y motivación; falta de fundamentos, que a decir del recurrente, constituye incongruencia omisiva, que viola los arts. 398, 124, 370-5), 169-3), todos del Cód. Pdto. Pen., porque el Ad quem, no habría dado respuesta clara y específica a los motivos de apelación fundados en la existencia de los defectos de sentencia previstos por los inc. 1) y 5) del art. 370 de la norma adjetiva penal, limitándose a hacer en los nueve considerandos del auto de vista impugnado, de manera incongruente al planteamiento de los motivos de apelación, un análisis in extenso de la actividad desarrollada en el juicio oral, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 398 y 124 de la L. N° 1970, vulnerando el derecho a la defensa, debido proceso y derecho a impugnar resoluciones, incurriendo en defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., El recurrente, haciendo referencia al contenido de los considerandos de la resolución impugnada, refiere que el de alzada, no respondió de manera fundamentada, los motivos de apelación, evidenciándose la incongruencia omisiva al no absolver todos los puntos cuestionados, pues respecto a su deber de control de la valoración y aplicación de la sana crítica, el tribunal de alzada, se había limitado a expresar que "... es decir que el tribunal inferior ha sabido realizar una valoración armónica y conjunta de las pruebas producidas en juicio, tal como se tiene demostrado en la sentencia en la parte denominada pruebas producidas durante el juicio" (sic), argumento que a decir del imputado, evidencia la total falta de fundamentación del auto de vista que constituye una incongruencia omisiva y defecto absoluto; asimismo, refiere que el Ad quem, apartándose de las regla de congruencia que debe existir entre los puntos de apelación y la resolución, el auto de vista impugnado, se fundamentaría en criterios doctrinarios del delito de violación agravada, y no en los acontecimientos que habían sido motivo de apelación restringida, lo cual a decir del recurrente constituye defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Cita como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y 215 de 28 de junio de 2006, señalando que la resolución impugnada es contradictoria a los mismos, porque en sus fundamentos había hecho mención a doctrina sobre el tipo penal de violación, omitiendo pronunciarse motivadamente sobre los puntos apelados, siendo una resolución incongruente y falto de motivación, que afecta el derecho al debido proceso del acusado y la seguridad jurídica; asimismo refiere que ante la

existencia de violaciones flagrantes al debido proceso, constituyendo el mismo, defecto absoluto, el auto de vista debe ser anulado aún sin la invocación oportuna de precedentes contradictorios, conforme la línea jurisprudencial el A.S. N° 280/04.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del Tribunal de Casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición

contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstos por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.- En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

#### V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 19 de junio del 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente de manera incongruente, alega que el tribunal de apelación a tiempo de resolver los motivos de su recurso de apelación restringida, fundados en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los inc. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; había incurrido en falta de fundamentación, defecto que constituiría a la vez, incongruencia omisiva, porque el de alzada, habría realizado un análisis in extenso de la actividad desarrollada en el juicio oral, sin responder de manera clara y específica a los motivos de apelación, en inobservancia de lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la defensa, debido proceso y derecho a impugnar resoluciones, incurriendo en defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; Argumentos contradictorios que no permiten establecer con precisión cuál es el defecto denunciado y el agravio que le ocasiona la resolución impugnada, por cuanto paralelamente el impugnante insiste en una ausencia total de pronunciamiento (incongruencia omisiva) en el auto de vista recurrido y en una fundamentación incompleta (falta de fundamentación), aduciendo que no habría respondido de manera clara y precisa a los defectos de sentencia reclamados, soslayando concretar qué puntos adolecen por un lado, de incongruencia omisiva; y, por otro, qué puntos denotan incompleta fundamentación.

Asimismo, el recurrente se limitó a citar como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, 348/2013-RRC de 24 de diciembre, 215 de 28 de junio de 2006, sin aludir de forma alguna a su contenido en contraste con el auto de vista recurrido, incumpliendo con proveer el requisito de admisibilidad previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la supuesta vulneración del debido proceso, derecho a la defensa e impugnación, y la seguridad jurídica, el defecto en el planteamiento del motivo del recurso de casación, no permite establecer con claridad, el hecho generador, de la supuesta vulneración de derechos, impidiendo a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo del recurso vía excepcional por incumplimiento de los requisitos de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Merardo Yuera Álvarez de fs. 145 a 147.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



709

**Ministerio Público y otro c/ Víctor Gabriel Goyzueta Andrade**  
**Falsedad Material y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTADO:** Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, cursante de fs. 859 a 862, Víctor Gabriel Goyzueta Andrade, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20/2017 de 30 de marzo, de fs. 845 a 850, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Félix Chambi Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 32/2015 de 11 de diciembre (fs. 728 a 736 y vta.), el Tribunal 7° de Sentencia y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Víctor Gabriel Goyzueta Andrade, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Félix Chambi Quispe interpuso recurso de apelación restringida (fs. 797 a 809 y vta.), que fue resuelto por A.V. N° 20/2017 de 30 de marzo, emitido por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte las cuestiones planteadas en el recurso y anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia, debiendo subsanar las observaciones realizadas, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 25 de abril de 2017 (fs. 855 y vta.).

c) Por diligencia de 5 de mayo de 2017 (fs. 858), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación:**

Del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que en la fundamentación del recurso de apelación restringida se denunció errores in procedendo, ilegal interpretación de la prueba MP-1 y MP-2, haciendo posteriormente transcripción de partes de la resolución impugnada, para luego alegar que como si las pruebas tuvieran vida propia, se pretende hacerles decir lo que uno quiere que diga. Asimismo indica que nada más ilógico pretender que como el acusado declaró que era inquilino, entonces fraguó el documento de compra y venta, porque no puede ser que siendo inquilino se comprometa a abandonar el inmueble, razonamiento que según el recurrente, en la lógica jurídica, se denomina falacia. Señala que en realidad el acusado no inscribió su título, porque la compra-venta, contenía una cláusula que establecía que se debería inscribir a la muerte de la vendedora y que así lo hizo el comprador; y, respecto a unos cobros, indica que realizó a pedido de la vendedora con poderes que fueron renovados cada tres meses; sin embargo el tribunal de alzada, inducido en error por el demandante, determinaron declarar procedente en parte "las cuestiones planteadas", anulando la Sentencia y ordenando la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, el que deberá subsanar las observaciones realizadas en esa resolución de alzada; aspecto que según el imputado atenta el principio del debido proceso.

Alega que el tribunal de apelación, le ocasionó indefensión, porque no argumentó cuáles fueron sus fundamentos de hecho y de derecho, procesales y materiales penales; y, que ameritaban la nulidad de juicio.

Señala que el Tribunal de apelación no fundamentó la resolución que emitió y que dieron valor a una prueba que "no fue valorada en su momento". Argumentando que la falta de fundamentación es atentatoria contra las reglas del debido proceso, hace alusión a la S.C. N° 1369/01-R, refiere que la resolución impugnada no fue fundamentada conforme a las reglas del art. 124 del Cód. Pen., además que desconoció los alcances del art. 44 de la L.T.C.

Después de hacer referencia a la SC 1393/2004-R, hace alusión a los AA.SS. Nos. "104/2004 y 654/2004", indicando que en su doctrina legal establecen la protección de la garantía del debido proceso, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado por existir una interpretación y una indebida valoración de las pruebas, que contradice la jurisprudencia ordinaria y constitucional. Concluye señalando incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva.

**III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación**

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.Ó.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada el 5 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se advierte que el recurrente, observó el razonamiento que tuvo el tribunal de alzada, argumentando que inducido en error por el demandante, determinó declarar procedente en parte “las cuestiones planteadas”, anulando la sentencia y ordenando la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia, el que debiera subsanar las observaciones realizadas en esa resolución de alzada; aspecto que según el imputado atenta el principio del debido proceso, alegando que le ocasionó indefensión, porque no argumentó cuáles fueron sus fundamentos de hecho y de derecho, procesales y materiales en su determinación; que no hubo fundamentación en la resolución impugnada y que dieron valor a una prueba que “no fue valorada en su momento”; y, que esa falta de fundamentación es atentatoria contra las reglas del debido proceso, habiendo referido las SS.CC. Nos. “1369/01-R y 1393/2004-R”, de las que no especificó las fechas de su emisión; además, que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no considera precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, el recurrente, se limita a mencionar los AA.SS. Nos. “104/2004” y “654/2004”, de los que no especifica fechas en que fueron emitidos, indicando que en su doctrina legal establecen la protección de la garantía del debido proceso; sin embargo, no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado, del cual no especifica qué fundamentos contendrían los aducidos defectos, cayendo su fundamentación en la generalidad e imprecisión, y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contrariados por la Resolución judicial impugnada, consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Asimismo, el recurrente se circunscribió a indicar que corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado, por existir una interpretación y una indebida valoración de las pruebas, que contradice la jurisprudencia; al respecto, en el acápite anterior de la presente Resolución, se señaló que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación. Consiguientemente, se advierte que el recurrente, no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., haciendo inviable el análisis de fondo de la problemática planteada, deviniendo en consecuencia en inadmisibles el presente recurso de casación.

Además de lo señalado, verificándose la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, se advierte que la parte recurrente tampoco cumplió con los requisitos de admisión excepcional, explicados en el fundamento precedente, por cuanto no explicó claramente los antecedentes de hecho generadores del recurso, ni detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, mucho menos el resultado dañoso, resultando, en definitiva, inadmisibles.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Víctor Gabriel Goyzueta Andrade de fs. 859 a 862.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



710

**Ministerio Público y otro c/ Eugenio Díaz Paredes y otros**  
**Robo Agravado**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 de junio de 2017, cursantes de fs. 328 a 330 y 332 a 334, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi de Flores, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 75/2016 de 21 de noviembre, de fs. 303 a 308, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Agapito Núñez Rodríguez contra las recurrentes además de Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza y Román Choque Ticona, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado y allanamiento de domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332-2), 358-3) y 298 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 12/2015 de 22 de abril de 2015 (fs. 203 a 219 y vta.), el Tribunal 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, autores del delito de daño simple, tipificado en el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión y el pago de treinta días multa a razón de Bs. 2 por cada día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, absolvió de culpa y pena a los imputados Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza, Román Choque Ticona, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi por los delitos de robo agravado, daño calificado y allanamiento de domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332-2), 358-3) y 298 del Cód. Pen. También dispuso Perdón Judicial a favor de los imputados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza.

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima Agapito Núñez Rodríguez (fs. 247 a 252 y vta.) y el imputado Avelino Canaviri Apaza (fs. 254 a 255), formularon recurso de apelación restringida, adhiriéndose a este Eugenio Díaz Paredes (fs. 257), resuelto por A.V. N° 75/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedentes los recursos interpuestos por la víctima Agapito Núñez Rodríguez y el imputado Avelino Canaviri Apaza y deliberando en el fondo, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa al tribunal siguiente en número para que sustancie nuevamente el juicio.

c) Por diligencias de 22 de junio de 2017 (fs. 323 y 326) las recurrentes Elizabeth Condori Alavi y Marina Choque Lupe, fueron notificadas con el auto de vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACION

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se advierte que las recurrentes Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi de Flores, realizan idénticos fundamentos que serán expuestos de manera conjunta con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias:

Las recurrentes, indican que el Tribunal de alzada, vulneró sus derechos al debido proceso al anular la sentencia absolutoria pronunciada a su favor, por cuanto la víctima recurrente y el auto de vista ahora impugnado, aceptaron como excepción a la regla, la posibilidad de cambio de tipología bajo la tesis de desvinculación condicionada; sin embargo, posteriormente refirieron que el cambio de tipo penal vulneraría el art. 115-I de la C.P.E., constituyéndose en un fundamento contradictorio.

Alegan que la teoría de la Desvinculación Condicionada y el principio iura novit curia, permiten al juzgador, sin modificar el hecho objeto del juicio, puedan subsumir y acomodar adecuadamente la conducta del autor al delito correcto, aspecto que se cumplió en el caso de autos, porque los hechos que motivaron el juicio no fueron alterados o modificados, sino que los juzgadores advirtieron la inocencia de las ahora recurrentes y la responsabilidad de dos imputados, pero no en la magnitud denunciada por la víctima, por lo que se les sancionó por daño simple, que guarda relación con daño calificado, que si bien merecen tratamiento diferente, pero que ambos están dentro el mismo capítulo VIII del Cód. Pen., siendo el delito de Daño Calificado solamente una agravante del delito del Daño Simple, teniendo estrecha relación entre ambos, por lo que no existió vulneración al debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., pero que el auto de vista impugnado no lo consideró de esa manera.

Argumentan que no se juzgó ni se sancionó por un hecho diferente al expuesto en la acusación pública y particular, sino que no se llegó a demostrar las circunstancias agravantes que refiere el delito de, daño calificado sino únicamente el de daño simple; y que por esa razón, no corresponde anular la sentencia. Alegan que el auto de vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación que sustente su decisión, incumpliendo lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque simplemente realizó apreciaciones subjetivas.

Invocan como precedentes contradictorios, el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, refiriendo que estableció que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución; y que tampoco, puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutoria; y, el A.S. N° 256 de 26 de julio de 2006, señalando las recurrentes que esta Resolución indicó que tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso y que su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso"; asimismo, enunciaron los AA.SS. N° 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 14 de 26 de enero de 2006 y 82 de 30 de enero de 2006.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J.), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que las recurrentes fueron notificadas con el A.V. impugnado el 22 de junio de 2017, habiendo formulado sus recursos de casación, el 29 del mismo mes y año, en cumplimiento del requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Las impugnantes, alegan que Tribunal de alzada vulneró su derecho al debido proceso al anular la sentencia absolutoria dictada a su favor, sin la debida fundamentación que sustente su decisión, incumpliendo lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque pese a que este tribunal de apelación aceptó como excepción a la regla, la posibilidad de cambio de tipología bajo la tesis de desvinculación condicionada; sin embargo, posteriormente refirió que el cambio de tipo penal, vulneraría el art. 115-I de la C.P.E., constituyéndose en un fundamento contradictorio. Asimismo, argumentaron que la teoría citada y el principio iura novit curia, permiten al juzgador, sin modificar el hecho objeto del juicio, subsumir y acomodar adecuadamente la conducta del autor al delito correcto y que en el caso de autos no se juzgó ni se sancionó por un hecho diferente al expuesto en la acusación pública y particular; en consecuencia, en el auto de vista impugnado, se realizaron simplemente

apreciaciones subjetivas, habiendo invocado como precedentes contradictorios, el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, refiriendo que estableció que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución y que tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive; y, el A.S. N° 256 de 26 de julio de 2006, señalando que esta Resolución indicó que tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso y que su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso", disquisición que, al resultar clara, precisa y suficiente, provoca la declaratoria de admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada.

En relación a los AA.SS. N° 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 14 de 26 de enero de 2006 y 82 de 30 de enero de 2006, las recurrentes se limitaron a mencionarlos de manera grupal, habiéndose establecido al respecto (apartado III de la presente Resolución), que no basta la simple mención de los precedentes invocados, sino que debe acompañarse la debida explicación sobre la presunta contradicción en relación al auto de vista recurrido, motivo por el que no serán objeto de análisis de contrastación en el fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación formulados por Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi de Flores, cursantes de fs. 328 a 330 y 332 a 334, en los términos señalados en el parágrafo IV. de la presente Resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



711

**Ministerio Público y otro c/ Vania Karina Vega Urzagaste**

**Estafa**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 5 de julio de 2017, Vania Karina Vega Urzagaste de fs. 340 a 343 y Wilson Abrahán Vargas Cabrera de fs. 355 a 376 y vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 28/2017 de 20 de junio, de fs. 328 a 333 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 15/2016 de 5 de abril (fs. 158 a 166), el Tribunal 2° de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vania Karina Vega Urzagaste, autora de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de 200 días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Vania Karina Vega Urzagaste (fs. 187 a 203) y el acusador particular Wilson Abrahán Vargas Cabrera (fs. 225 a 235 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 77/2016 de 11 de julio (fs. 254 a 257 y vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 116/2017-RRC de 20 de febrero (fs. 313 a 323); en cuyo efecto, la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 28/2017 de 20 de junio, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de junio de 2017 (fs. 336), fueron notificados los recurrentes con el auto de vista ahora impugnado; y, el 5 de julio del mismo año, interpusieron recursos de casación, que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos de los recursos de casación**

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

**II.1. Del recurso de casación de Vania Karina Vega Urzagaste**

Previo mención de antecedentes procesales, la recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en carencia de fundamentación respecto a sus reclamos concernientes a: i) Incorrecta valoración de la prueba, que encontró sustento en lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el Tribunal de Sentencia omitió otorgar el valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba incorporados en juicio, tampoco indicó a través de qué elementos de prueba asumió convicción y certeza de la comisión del delito de estafa; no obstante, el tribunal de alzada al margen de contestar fundadamente su reclamo optó por realizar la transcripción del A.S. N° “249/2012” alegando que los tribunales de alzada están prohibidos de revalorizar prueba, que la sentencia se basó en hechos reales debidamente acreditados por elementos probatorios valorados conforme a las exigencias de los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; argumento que considera carente de fundamentación que vicia de nulidad y violenta el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva que deriva en la negación al derecho a un recurso efectivo, ya que, no ingresó al fondo de su reclamo, desconociendo su persona a través de qué medio de prueba se habría probado el ardid o engaño como uno de los componentes del delito de estafa y el desprendimiento o desplazamiento patrimonial de la víctima en su favor; ya que, el propio Tribunal de Sentencia alegó que a Wilson Abraham Vargas no se le quitó dinero alguno, que los montos entregados a su persona serían de terceras personas; y, ii) Inexistencia de fundamentación de la Sentencia; ya que, el Tribunal de Sentencia desconoció lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el Tribunal de alzada alegó dos aspectos: que una Sentencia justa y motivada debe cumplir dos niveles mínimos de fundamentación o justificación uno denominado justificación interna y un segundo denominado justificación externa; asimismo, hizo alusión al A.S. N° 44/2014 de 20 de febrero, alegando que todo fallo debía ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico, concluyendo que la sentencia cumplía con todas esas exigencias; argumento que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, obviaría establecer los motivos que dieron lugar para considerar que la Sentencia cumpliría con todos los requisitos exigidos, teniéndose que para considerar la existencia debida de la motivación conforme establece el A.S. N° 207/2007 de 28 de marzo, debe ser expresa, clara, completa legítima y lógica que deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista a fin de que sea válida; sin embargo, la resolución recurrida no entró al fondo del agravio donde denunció la falta de motivación sobre la existencia del delito de estafa en lo que refiere a los elementos del tipo penal, los medios de prueba que dieron lugar a la convicción de la consumación del delito y la participación de su persona; además, que la vía penal no era la indicada para dilucidar el supuesto incumplimiento de la devolución de los montos de dinero que la víctima reclama; sin embargo, el Tribunal de alzada alegó que todo se realizó de manera correcta sin establecer como se actuó en base a las reglas de la sana crítica.

En el otro sí 1° de su recurso cita los AA.SS. 6 de 26 de enero de 2006, 12 de 30 de enero de 2012, 384 de 26 de septiembre de 2005, 328 de 29 de agosto de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005.

## II.2. Del recurso de casación de Wilson Abrahán Vargas Cabrera

El recurrente previa invocación de los AA.SS. Nos. 132/2013-RA de 20 de mayo, 294/2013-RA de 19 de noviembre y 418 de 10 de octubre de 2006, que estarían referidos a la admisión del recurso de casación ante la violación al debido proceso y concurrencia de defectos absolutos y que cuando el Tribunal de apelación detecte un defecto absoluto ponderando el acto podrá resolver directamente, denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, resultándole arbitraria, insuficiente e incongruente constituyendo defecto insubsanable que contravendría a las SS.CC. Nos. “1523/04, 537/04, 682/04”, 2141/2012 de 8 de noviembre y a los AA.SS. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo y 645/2016-RRC de 24 de agosto. Al respecto identifica los puntos que adolecerían del defecto: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en relación a los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen.; donde habría citado el A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007, referido al principio de tipicidad; puesto que, el Tribunal de Sentencia no habría efectuado un correcto proceso de subsunción de la conducta de la imputada con los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa con agravante prevista en el art. 346 Bis del Cód. Pen., habiendo calificado el accionar de la imputada solo como estafa arguyendo que las acusaciones pública y particular habrían sido formuladas por el delito de estafa simple y no agravada por lo que no podía empeorar la situación y obraría siempre a favor de la imputada sin tomar en cuenta la agravante de que los hechos fueron en perjuicio de víctimas múltiples, vulnerando los principios de tipicidad, legalidad, verdad material y iura novit curia; toda vez, que el Tribunal de Sentencia olvidó que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito por lo que invocó el A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, no obstante, el Tribunal de Sentencia desconoció el principio iura novit curia; en cuyo efecto, cita las SS.CC. Nos. 0059/2016-S2 de 12 de febrero, 0460/2011-R de 18 de abril, que modificó el entendimiento de la 560/2005-R y el A.S. N° 388/2012 de 21 de diciembre, 239/2012-RRC de 3 de octubre, debiendo el Tribunal de mérito calificar la conducta de la acusada como estafa agravada por la concurrencia de víctimas múltiples guardando estrecha coherencia con el contexto fáctico lo que implica inexistencia de nuevos hechos teniendo en cuenta que la prueba documental signada como MP-1 consistente en la querrela acusó por el delito de estafa agravada del cual se defendió la imputada por lo que, en previsión del derecho a la congruencia entre la acusación y la condena debió dictarse Sentencia contra la imputada por el delito de Estafa agravada imponiéndole la pena máxima; y, ii) Defecto establecido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; ya que, el tribunal de mérito emitió Sentencia en la que no existe la fundamentación debida en cuanto a la determinación de la pena lo que vulnera el debido proceso, en previsión de las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04, 682/04 y 2141/2012 de 8 de noviembre y los AA.SS. N° 724 de 26 de noviembre de 2004 y 73/2013-RRC de 19 de marzo; alega que los argumentos expuestos por el tribunal de mérito en su acápite en cuanto a la pena son incongruentes respecto a la pena aplicada la que fue fijada en la media de la escala, ya que, señaló que se trataba de un caso de estafa agravada; sin embargo de manera errada condeno por estafa simple; más allá consideró que se trataba de un hecho grave el cual sostuvo que fue demostrado en juicio ocasionando dolor y afectación a las múltiples víctimas; empero condenó a la imputada con la pena media de la escala teniendo en cuenta un supuesto estado de pobreza y que no registraba antecedentes penales anteriores, pese a que la misma imputada refirió tener una Sentencia en su contra pero que aún no se encuentra ejecutoriada, no siendo acorde con los lineamientos establecidos por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., no considerando el Tribunal de Sentencia el A.S. 223/2014-RRC de 9 de junio; por cuanto no observó la personalidad, edad, que si bien la imputada era joven empero a su edad tenía varios procesos penales, tampoco consideró el grado de educación que era egresada de la carrera

de Derecho por lo que conoce muy bien de las consecuencias jurídicas; la condición económica, habiéndose demostrado que era hija de una concejal refiriendo la acusada que el alcalde era su tío, tampoco consideró la gravedad del hecho donde el Tribunal refirió que existen víctimas múltiples, que si bien el no pudo considerarlo para calificar el hecho como Estafa agravada podía haberlo hecho para fundar una pena por arriba de la media establecida para el delito de Estafa, por lo que arguyó que ante tales falencias el Tribunal de alzada conforme al A.S. N° 64/2012-RRC de 19 de abril directamente podía corregir el error; no obstante, respecto al primer reclamo el Tribunal de alzada habría alegado que el razonamiento del Tribunal de mérito estaba apegado a derecho y asumido en función a los arts. 279 del Cód. Pdto. Pen., y 116-II de la C.P.E., por lo que no le era evidente que se hubiere infringido los principios de tipicidad, legalidad y verdad material, conclusión que a su criterio no cumple con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que le resulta una argumentación general, carente de consideraciones argumentativas de su recurso de apelación restringida extrañándose una explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué no era evidente su denuncia, limitándose el tribunal de alzada a citar los argumentos expuestos por el Tribunal de Sentencia y referir de manera general y ambigua que el criterio se encuentra apegado a derecho cuando sus agravios fueron puntuales. En cuanto al segundo agravio el tribunal de alzada no habría fundamentado por qué consideró fundamentada y justificada la pena como tampoco explicó porque no se aplicó el principio *iura novit curia*, tampoco resolvió que el Tribunal de mérito no consideró los parámetros establecidos en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., en cuanto a la personalidad, edad, grado de educación, condición económica, la gravedad del hecho ya que el Tribunal de mérito alegó la existencia de múltiples víctimas que si bien no pudieron ser considerados para la Estafa Agravada; empero, podía haber fijado una pena por arriba de la media establecida para el delito de Estafa y por último no consideró las circunstancias del hecho, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada que constituye defecto absoluto; en cuyo efecto, invoca el A.S. N° 466/2014-RRC de 17 de septiembre, que estaría referido al deber de fundamentación y el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006, concerniente a que en virtud al principio de celeridad y economía procesal el Tribunal de alzada puede resolver directamente.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en AA.SS. N° emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el auto de vista impugnado el 28 de junio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 5 de julio del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de Vania Karina Vega Urzagaste

En el único motivo la recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en carencia de fundamentación respecto a sus reclamos concernientes a: i) Incorrecta valoración de la prueba; puesto que, el Tribunal de Sentencia habría omitido otorgar el valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba, tampoco indicó a través de qué elementos de prueba asumió convicción y certeza de la comisión del delito de Estafa; no obstante, el Tribunal de alzada optó por realizar la transcripción del A.S. 249/2012 alegando que la sentencia se basó en hechos reales debidamente acreditados por elementos probatorios valorados conforme a las exigencias de los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; argumento que considera carente de fundamentación, ya que, no ingresó al fondo de su reclamo, desconociendo su persona a través de qué medio de prueba se habría probado el ardid o engaño como uno de los componentes del delito de estafa y el desprendimiento o desplazamiento patrimonial de la víctima en su favor; y, ii) Inexistencia de fundamentación de la sentencia; alegando el Tribunal de alzada que la Sentencia cumplía con todas las exigencias; lo que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, obviaría establecer los motivos que dieron lugar para considerar cómo la Sentencia cumplió con todos los requisitos exigidos.

Sobre este reclamo la recurrente invocó el A.S. 207/2007 de 28 de marzo, que establecería que la debida motivación debe ser expresa, clara, completa legítima y lógica; explicando que dichas exigencias deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista. a fin de que sea válida; sin embargo, la Resolución recurrida no habría entrado al fondo del agravio; en la argumentación de este motivo, se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

En cuanto a la cita de los AA.SS. 6 de 26 de enero de 2006, 12 de 30 de enero de 2012, 384 de 26 de septiembre de 2005, 328 de 29 de agosto de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005, la recurrente se limitó a citarlos no efectuando la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, no serán considerados en el análisis de fondo.

##### IV.2. Del recurso de Wilson Abrahán Vargas Cabrera

El recurrente en el único motivo denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, resultándole arbitraria, insuficiente e incongruente constituyendo defecto insubsanable respecto a los siguientes puntos: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en relación a los arts. 335 y 346 Bis del Cód. Pen.; toda vez, que el Tribunal de Sentencia habiendo advertido la concurrencia de víctimas múltiples del delito de Estafa, calificó el accionar de la imputada como Estafa sin tomar en cuenta la agravante de que los hechos fueron en perjuicio de víctimas múltiples lo que vulnera los principios de tipicidad, legalidad, verdad material y iura novit curia; puesto que, el Tribunal de mérito debió calificar la conducta de la acusada como Estafa Agravada por la concurrencia de víctimas múltiples imponiéndole la pena máxima; y, ii) Defecto establecido en el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen.; ya que, en la sentencia no existiría la fundamentación debida en cuanto a la determinación de la pena lo que vulnera el debido proceso, resultándole incongruente, puesto que, en su acápite en cuanto a la pena habiendo señalado que se trata de un caso de Estafa Agravada condeno por Estafa simple; más allá consideró que se trataba de un hecho grave; empero condenó a la imputada con la pena media de la escala, no siendo acorde con los lineamientos establecidos por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., ya que no consideró la personalidad, edad, el grado de educación, condición económica, la gravedad del hecho donde el Tribunal refirió que existen víctimas múltiples, que si bien no pudo considerarlo para calificar el hecho como estafa agravada podía fundar una pena por arriba de la media establecida para el delito de Estafa; no obstante, el tribunal de alzada sobre el primer reclamo habría incumplido lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que no explicó de forma clara, específica, completa, legítima y lógica por qué no era evidente su denuncia, limitándose a citar los argumentos expuestos por el Tribunal de Sentencia; en cuanto, al segundo agravio no habría fundamentado por qué consideró justificada la pena, tampoco explicó porque no se aplicó el principio iura novit curia, ni resolvió que el Tribunal de mérito no consideró los parámetros establecidos en los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., lo que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada que constituye defecto absoluto.

Sobre el referido reclamo el recurrente invocó los AA.SS Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo, 645/2016-RRC de 24 de agosto y 466/2014-RRC de 17 de septiembre, que estarían referidos al deber de fundamentación, aspecto que no habría sido cumplido por el tribunal de alzada, así también invocó el A.S. 418 de 10 de octubre de 2006 concerniente a que en virtud al principio de celeridad y economía procesal el Tribunal de alzada puede resolver directamente; en la fundamentación de este recurso se tiene que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, el presente recurso deviene en admisible.

Respecto a la invocación de los AA.SS. Nos. 132/2013-RA de 20 de mayo, y 294/2013-RA de 19 de noviembre, no serán considerados en el análisis de fondo puesto que corresponden a resoluciones de admisibilidad; en consecuencia, no contienen doctrina legal aplicable.

Finalmente, en cuanto a la mención de las SS.CC. Nos. s 1523/04, 537/04, 682/04 y 2141/2012 de 8 de noviembre, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios,

constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos. donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley en la interposición del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Vania Karina Vega Urzagaste y Wilson Abrahán Vargas Cabrera, de fs. 340 a 343, y de fs. 355 a 376 y vta., respectivamente; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



712

**Ministerio Público y otra c/ Verónica Soledad Rodríguez Pimentel  
Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito  
Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio del 2017, cursante de fs. 160 a 164 y vta., Verónica Soledad Rodríguez Pimentel, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 19/17 de 16 de mayo del 2017, de fs. 142 a 149 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gladys Estela Gutiérrez Rodríguez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 3/2015 de 10 de abril (fs. 71 a 77 y vta.), el Juez 1° de Partido y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Verónica Soledad Rodríguez Pimentel, autora y culpable de la comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas a favor de la acusadora particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Verónica Soledad Rodríguez Pimentel (fs. 108 a 114 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 19/17 de 16 de mayo del 2017, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de junio del 2017 (fs. 150), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista, y, el 3 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente denuncia vulneración del debido proceso, por presunta incongruencia en la relación fáctica y jurídica, señalando que existe una acusación por un supuesto hecho de tránsito, ocasionado por la propia víctima quien habría colocado su pie donde un vehículo en movimiento, por lo que en apelación restringida había invocado el art. 403 del reglamento del Código de Tránsito, que refiere la ley de la calzada, por lo que sin realizar un debido análisis se hubiera criminalizado una conducta que no vulneró ningún bien jurídico, pues la víctima quien es mayor de edad no tuvo el deber de cuidado y previsión, por lo que la no aplicación del concepto base de justicia e inexistencia de análisis de la inexistencia de elementos del tipo penal acusado, no permitiría un fallo justo, razón por la cual impugna el auto de vista; pues

tomando en cuenta el art. 180-I y II de la C.P.E., que hace referencia al principio de transparencia, debido proceso y legalidad, que involucraría al Ministerio Público, quien habría investigado un hecho de lesiones provocado por la víctima, no existe el hecho generador como elemento del tipo penal acusado, vulnerando sus derechos por falta de subsunción e incorrecta aplicación de la pena, pues no procedería el art. 13 del Cód. Pen., lo cual resultaría ser defecto absoluto conforme el art. 169-3) y 4) de la norma Adjetiva Penal, por vulneración al acceso a la justicia, lo cual sería casable; señala también que no solo se debe seguir al delincuente, sino debe realizarse una ponderación de los hechos, a través de un proceso justo, equitativo, eficaz y transparente, lo cual no ocurriría en el caso de autos donde se había vulnerado los arts. 124, 173, 169-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.; señala que al no haber resuelto el recurso de apelación restringida conforme el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se generaría un acto de ilegalidad, abriéndose la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para advertir la denuncia de vulneración de derechos constitucionales, conforme lo previsto por el art. 17 de la L.Ó.J.

2) Denuncia que el auto de vista, pretende consolidar la errónea aplicación de la ley sustantiva, al no advertir el error in iudicando en que había incurrido la sentencia, pues no existiría prueba para acreditar la existencia de responsabilidad penal, y que el auto de vista impugnado referiría que el solo hecho de conducir el vehículo, se adecuaría al tipo penal previsto por el art. 261 del Cód. Pen., guardando silencio sobre la ley de la calzada previsto por el art. 403 del reglamento de Código de Tránsito, por lo que a decir de la recurrente, existe una incorrecta resolución infra petita, al no absolver ese extremo, vulnerando el debido proceso; alega que el auto de vista, no posee el fundamento exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues en apelación no se habría pretendido la revaloración de prueba, pues se había denuncia la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defecto que a decir del impugnante, debió ser advertido por los Tribunales de sentencia y de alzada, de manera obligatoria, señalando donde se encuentran los elementos del tipo penal acusado, como la falta de previsión, el quebrantamiento de las normas de conducción, velocidad, conducción por la calzada, luces, licencia de conducir, distancia entre el vehículo y el peatón; aspectos, que a decir de la recurrente, significaría que no se había demostrado la existencia de los elementos del tipo penal, hecho que no había sido advertido por el tribunal de apelación, quien a decir de la impugnante “no advierte nada de ello, sin argumento legal, lo que dentro del marco de legalidad, no corresponde porque citar un principio sin desglosar el mismo contraviene a la ley en el art. 124 de la 1970, por ello existe incongruencia de la resolución en base a la sana crítica, la valoración integral de acuerdo al art. 173 del procesal penal, con estas observaciones NO REVALORIZACION de acuerdo al A.S. N° 317/2003, el cual es claro y contundente que el ad quem no puede revalorizar la prueba, (...)” (sic), esta contradicción entre la resolución impugnada y el precedente invocado, sería causal de nulidad, pues no solo sería un defecto sustantivo, sino también in procedente, que ameritaría la nulidad conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., pues al no indicar el Tribunal de alzada, de qué manera el A quo llego a obviar las normas especiales referentes a los arts. 20 y 13 del Cód. Pen., confirmando la sentencia sin pronunciarse sobre la anulación de la Sentencia, no habría advertido la sana crítica.

3) Refiere la recurrente, que en apelación restringida, había denunciado la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denuncia que referiría al error in iudicando e in procedendo, pidiendo la anulación de la sentencia por ser un defecto insubsanable, al no existir un análisis integral de la prueba, conforme lo previsto por el art. 173 de la norma Adjetiva Penal, concordante con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen CPP, defecto que al no haber sido resuelto afecta al debido proceso y derecho de impugnación, tutelado por el art. 180.II de la C.P.E. y 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; que de acuerdo a la S.C. N° “1855/2003-R” del recurso de apelación restringida, se especificaría la pretensión, que no sería la de revalorar la prueba, sino la indicación de que no existen los elementos del tipo penal acusado; el auto de vista impugnado, sería parcial al pretender justificar simplemente la sentencia, sin tomar en cuenta los argumentos jurídicos de su apelación; lo expuesto por la recurrente, a decir de la misma, acreditaría un hecho jurídico con efectos legales contrarios a la presunción de inocencia y debido proceso, en sus componentes del juez natural, impugnación, amplia defensa, lo cual señala, debe ser considerado por éste Tribunal, agregando que al haberse vulnerado el derecho al debido proceso en su componente derecho a la impugnación y representación art. 115-II de la C.P.E., corresponde anular el auto de vista.

Bajo el acápite de “Auto de vista contrario a los precedentes jurisprudenciales”, invoca los AA.SS. Nos. 152/2013 de 31 de mayo, 537/2006 de 17 de noviembre.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 26 de junio de 2017, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 3 de julio del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen

En el primer motivo del recurso de casación, la recurrente denunció vulneración del debido proceso, por presunta incongruencia en la relación fáctica y jurídica, porque no se habría tomado en cuenta la ley de calzada prevista por el reglamento de tránsito en su art. 403, y que la víctima no tuvo el deber de cuidado y previsión; tampoco se analizó la inexistencia de los elementos del tipo penal acusado y que no había resuelto el recurso conforme lo previsto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., generando un acto de ilegalidad; motivo de casación en el que la recurrente no invocó precedente contradictorio y en consecuencia tampoco señaló la posible contradicción entre éstos y la Resolución impugnada, incumpliendo con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, en cuanto a la presunta vulneración del debido proceso por incongruencia en la relación fáctica y jurídica, así como por la presunta falta de análisis sobre la inexistencia de los elementos del tipo penal acusado, la recurrente no proveyó de manera clara los hechos generadores de la supuesta vulneración alegada, pues sus argumentos confusos no permiten establecer si los hechos expuestos a tiempo de plantear el motivo de casación analizados, surgen en la Sentencia o el auto de vista..., por lo que esa falta de claridad, no permite establecer con certeza que es lo que quiere decir, de qué manera se vulneró el derecho al debido proceso y en qué consiste esa vulneración o restricción; por lo que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización, para una posible admisión vía excepcional.

En el segundo motivo de casación, la recurrente denuncia pronunciamiento *infra petita*, porque el Tribunal de apelación pretendería convalidar la errónea aplicación de la norma sustantiva, porque no se había pronunciado sobre la ley de calzada previsto por el art. 403 del Código de Tránsito, incumpliendo con lo exigido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no habría solicitado la revaloración de la prueba, sino la verificación de inexistencia de los elementos del tipo penal acusado; agrega que en la resolución existe incongruencia con base a la sana crítica, la valoración integral de la prueba conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., hace referencia a que el A.S. N° “317/2003”, habría establecido que el tribunal de apelación no puede revalorar prueba. Bajo estos argumentos señala que existe contradicción entre el auto de vista y la referida resolución, que ameritaría la nulidad conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) de la norma Adjetiva Penal; argumentos de la recurrente que al igual que en el primer motivo de casación, no solo son confusos sino contradictorios, pues alega que denunció la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y posteriormente señala que el tribunal de apelación, no habría advertido la falta de valoración probatoria conforme las reglas de la sana crítica y conforme prevén los arts. 173 y 124 de la norma Adjetiva Penal; argumentos oscuros que no permiten establecer a este Tribunal, cuál es el motivo que no habría sido resuelto por el Tribunal de apelación –pronunciamiento *infra petita*-; asimismo, si bien la recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° “317/2003”, además de no señalar la fecha de su emisión, tampoco estableció de manera precisa, cuál sería la contradicción entre éste precedente y el auto de vista impugnado, incumpliendo con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles los motivos analizados.

En el tercer motivo de casación, la recurrente refirió que en apelación restringida denunció la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el cual a decir de la misma, es un error *in iudicando* e *in procedendo*, denuncia que no habría sido resuelta por el tribunal de apelación, vulnerando el debido proceso y derecho a la impugnación, tutelado por el art. 180-II de la C.P.E. y los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; motivo de casación en el que la recurrente no invocó precedente contradictorio y en consecuencia tampoco precisó la posible contradicción entre éste y la Resolución impugnada; sin embargo no obstante de ello, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello, que acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de esta resolución, se establece que la recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos falta de pronunciamiento sobre la denuncia de la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado (el debido proceso y derecho a la impugnación); causándole como resultado dañoso (supuestos efectos legales a la presunción de inocencia y debido proceso, en sus componentes del juez natural, impugnación, amplia defensa); consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

En cuanto a la invocación de los AA.SS. Nos. 152/2013 de 31 de mayo y 537/2006 de 17 de noviembre, la recurrente no precisó la supuesta contradicción de éstos precedentes con alguno de los motivos planteados en casación, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Verónica Soledad Rodríguez Pimentel de fs. 160 a 164 y vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 18 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.



# 713

**Ministerio Público y otro c/ José Luis Mamani Apaza  
Abuso Sexual  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de junio de 2017, cursante de fs. 333 a 334 y vta., José Luis Mamani Apaza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 31 de 13 de abril de 2016, de fs. 304 a 309, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 69 de 23 de junio de 2015 (fs. 259 a 265), el Tribunal 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al acusado José Luis Mamani Apaza, autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas y daños ocasionados a ser regulados en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 271 y vta.) y el imputado José Luis Mamani Apaza (fs. 282 a 285), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el A.V. N° 31 de 13 de abril de 2016, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones restringidas.

c) El 22 de junio de 2017 (fs. 312), fue notificado el recurrente con el auto de vista y el 30 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación.

II. Del motivo del recurso de casación

Del memorial de fs. 333 a 334 y vta., se extrae el siguiente motivo:

El recurrente carente de técnica recursiva de forma confusa alega, que el auto de vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado, ni motivado y es contradictorio, debido a que: i) Se ha limitado a efectuar una descripción de los delitos sexuales en general sin referirse en concreto al caso en apelación; ii) No analiza si la sentencia carece de fundamentación y motivación; y, iii) En cuanto a la defectuosa valoración de las pruebas, contradictoriamente afirma inicialmente que no va valorizar pruebas; sin embargo, efectúa una larga valoración de las mismas, realizando una revalorización sin fundamento; asimismo, ingresa en contradicción al señalar en su parte resolutive "Admisible e improcedentes" (sic), ya que admitiría todos los fundamentos de la parte recurrente y no los fundamenta.

Concluye, aseverando que el auto de vista A.V. recurrido es contradictorio con los AA.SS Nos. 342/2006 de 28 de agosto y 319/2012 de 4 de diciembre, ya que el auto de vista vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de la fundamentación y motivación de las resoluciones de acuerdo al "art. 115.I" (sic) y el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en un defecto absoluto previstos en los arts. 163-3) y 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, solicita se admita el recurso y se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo.

III. Requisitos que deben cumplirse para hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste

Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisión

De las normas legales citadas en el acápite III, se concluye que el recurso de casación condiciona su admisión al cumplimiento de los siguientes requisitos, que se sintetiza en: a) El plazo para interponer el recurso que es de cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el auto de vista; b) La citación del precedente contradictorio, precisando la situación del hecho similar y establecer el sentido jurídico contradictorio entre el precedente y el auto de vista que se impugna; y, c) El precedente debe ser invocado en oportunidad de la interposición del recurso de apelación restringida. El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., debe examinar si se cumplieron con estos requisitos, para que declare admisible o inadmisibile el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal pueda confrontar sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Conforme se precisó en el acápite III de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles; en autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 312 y del memorial de recurso de casación, el recurrente José Luis Mamani Apaza, fue notificado con el A.V., el 22 de junio del 2017 a horas 10:21, quién conforme consta en el timbre del Órgano Judicial de fs. 333, presentó el recurso de casación el 30 del mismo mes y año a horas 16:29; es decir, al sexto día fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, estando presentado el recurso de casación fuera del plazo de ley, el mismo deviene en inadmisibile.

Ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, es innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad o los fundamentos expuestos en el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Mamani Apaza, cursante de fs. 333 a 334 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



714

**Ministerio Público y otra c/ Guimel Gamal Flores Ruiz y otros  
Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de junio de 2017, Víctor Hugo Nogales Cuellar de fs. 1727 a 1731 y vta., Guimel Gamal Flores Ruiz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales, David Álvaro Villarroel Moscoso de fs. 1779 a 1786 y Juan Noel Iturry Balcazar y Miguel Ángel Velasco Aguilera de fs. 1789 a 1793 y vta., interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 33 de 10 de mayo de 2017 de fs. 1705 a 1712, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ana Lidia Urcullo Flores contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 08/2017 de 15 de febrero (fs. 1439 a 1451 y vta.), el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Guimel Gamal Flores Ruiz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales, Miguel Ángel Velasco Aguilera, Víctor Hugo Nogales Cuellar, David Álvaro Villarroel Moscoso y Juan Noel Iturry Balcazar, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Cód. Pen., al no estar en vigencia los arts. 144 y 145 de la L. N° 031 Ley Marco de Autonomías (LMDA), dejando sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal que se hubieran dictado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular y el representante del Ministerio Público (fs. 1672 a 1679 y 1682 a 1688), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 33 de 10 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados y revocó totalmente la sentencia absolutoria y en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., declaró a Guimel Gamal Flores Ruiz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales, Miguel Ángel Velasco Aguilera, Víctor Hugo Nogales Cuellar, David Álvaro Villarroel Moscoso y Juan Noel Iturry Balcazare, autores y culpables de la comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Cód. Pen., modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, imponiendo a cada uno la pena de 5 años de reclusión, con costas, habilitando el procedimiento especial para la reparación del daño causado.

c) Por diligencias de 19 de junio de 2017 (fs. 1717 a 1723) los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Víctor Hugo Nogales Cuellar.

El recurrente haciendo una relación de antecedentes del proceso, la fundamentación de sus recurso de apelación restringida y los hechos, refiere que el A.V. N° de 10 de mayo de 2017, aplicó erróneamente la Ley al contradecir las interpretaciones realizadas por el Tribunal Supremo de Justicia; por otro lado, señala que el 11 de marzo de 2011 a demanda de la acusadora particular el Juez Cesar L. Ugarteche Vidal Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia de Camiri emitió la sentencia de garantías constitucionales 2/2011, que a su vez fue aprobada en su integridad por la S.C. N° 1992/2012, la misma que fue judicializada en el juicio oral. La interpretación realizada por el Juez de garantías y aprobada por la el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene calidad de cosa juzgada y resulta de cumplimiento obligatorio y tiene efecto vinculante por lo que el impetrante para el caso concreto señala que cumplió con el mandato de la Sentencia Constitucional pronunciada sobre el mismo asunto y determina que el Juez de garantías en su Sentencia Constitucional interpretó que el art. 236-I de la C.P.E., estaba vigente en el momento de la supuesta comisión del delito denunciado, por lo tanto solamente se cumplió con un mandato constitucional al emitir la Resolución 96 de 11 de marzo de 2011, que exige a la Concejal Ana Lidia Urcullo, ahora acusadora que acredite que ella no percibía otro salario y que habría renunciado a la cátedra en la Universidad Gabriel René Moreno, siendo que su conducta fue aplicar la norma contenida en el art. 5 de la L. N° 1836 del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, por lo que sus actos deben estar inmersos en el principio de presunción de constitucionalidad. Asimismo haciendo alusión a la Sentencia Constitucional del Tribunal de garantías de 11 de marzo de 2011, señala que se puede establecer que los supuestos actos se cometieron 7 meses antes de la de declaratoria de Inconstitucionalidad de los arts. 144 y 145 de la 031. En consecuencia, el A.V. N° 33 de 10 de mayo de 2017, vulneró el principio de irretroactividad de la Ley (art. 123 de la C.P.E.), situación que también se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional;

también señala que pese a la existencia del art. 236-I de la C.P.E. plenamente aplicable en el momento de ocurridos los hechos también se tiene la prohibición de percepción doble remuneración establecida en el art. 10 del D.S. N° 772 de 21 de enero de 2010, que constituía un instrumento de cumplimiento obligatorio; por lo tanto, expresa que su conducta se ajustó a tales preceptos legales. En definitiva, señala que su conducta se adecuó a disposiciones legales vigentes en el momento de haberse realizado el acto denunciado, por lo que no se puede considerar la existencia del procedimiento de antijuridicidad y culpabilidad y al no existir esos elementos el Tribunal de Sentencia actuó correctamente al absolverlos de cualquier sanción. En consecuencia, el daño que se le ocasionó es un atentado a su derecho a la libertad y a la libre circulación, así como al debido proceso, porque al haber cumplido con la S.C. N° 02/2011 no podrían ser juzgados por el mismo hecho, por un tribunal diferente al estar ejecutoriada la interpretación realizada por la justicia constitucional sobre la vigencia del art. 236-I de la C.P.E.

Señala como precedente contradictorio el A.C. N° 125/2017 de 10 de abril.

II.2. Recurso de casación de Guimel Gamal Flores Ruíz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales y David Álvaro Villarroel.

1) Los recurrentes refieren que el A.V. N° 33 de 10 de mayo de 2017 le generó agravios de los cuales explica en base inicialmente en base a su primer precedente contradictorio invocado del cual señala que el mismo establece que ante la inexistencia de los elementos del tipo penal es obligación aplicar el principio de legalidad y favorabilidad; y el no hacerlo genera la existencia de defectos absolutos, además habla sobre la incongruencia omisiva; por lo que se debe tener en cuenta que por los hechos que se inició el presente proceso fueron sobreesidos por una resolución fiscal; también afirma que en el presente caso fue por la comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes tomando como elementos probatorios el haber dictado la Resolución 096/2011, en la cual se dispone la suspensión de las funciones de la denunciante Ana Lidia Urcullo, la que hubiera contravenido lo establecido en los arts. 144 y 145 de la L. 031 (LMDA) siendo que dentro de sus facultades estaba el dictar Resoluciones pero; sin embargo, dicha Resolución no daba cumplimiento a los artículos citados; asimismo, aclara que se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la S.C. N° 2055/2012 que declara la inconstitucionalidad de los arts. 144 y 145 de la L. 031, por lo que el Ministerio Público ya no tenía el elemento tipicidad para adecuar su comportamiento al tipo penal de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, porque la Ley aplicable al delito desde el punto de vista temporal es la vigente en el momento de su comisión al tratarse de una regla que se deriva en el principio de legalidad que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, esto teniendo en cuenta la aplicación del art. 4 del Cód. Pen. y entenderse si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo o vigente en el tiempo intermedio, se aplicara siempre la más favorable; así también debe entenderse lo establecido en el art. 123 del C.P.E., que la Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores en materia penal cuando beneficie al imputado, de donde se establece la prohibición de la irretroactividad de la ley y siempre en favor del imputado; en definitiva, afirma que para la materialización del delito es imprescindible la existencia de sus elementos, vale decir, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; y ante la falta o ausencia de alguno de estos elementos no se puede señalar la existencia de delito. Respecto del primer precedente invocado refiere que la doctrina señala que para adecuar un comportamiento al tipo penal de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes se debe indicar de manera exacta que artículo o norma es la que se infringió y la forma, pero en el presente no se evidencia dicho extremo debido a la inexistencia de la norma que en su momento se señaló como violentada, no pudiendo remitirse a la L. N° 031 en sus arts. 144 y 145, porque en el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional declaró su inconstitucionalidad, por lo que corresponde la aplicación del art. 4 del Cód. Pdto., aspecto que fue debidamente aplicado la Sentencia de primera instancia. Asimismo, refiere que el auto de vista. no aplicó la doctrina legal invocada en su segundo precedente contradictorio el cual está referido al respecto del principio de legalidad de la ley más favorable, como reglas en respecto a tratados y convenios internacionales y la misma Constitución Política del Estado; y respecto del tercer precedente refiere que no fue cumplido por el auto de vista al no realizar el fundamento de la sentencia absolutoria al ser evidente la inexistencia del elemento de tipicidad al no existir la norma supuestamente infringida por la declaratoria de inconstitucionalidad de los art. 144 y 145 del de la L. N° 031.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 267/2015-RRC de 23 de abril, "017/2014-RRC" y 389 de 21 de diciembre de 2012; también refiere la Sentencia Constitucional 2041/2013 de 18 de noviembre y el A.S. N° "396/2014-RRC".

2) Refieren que el precedente invocado en este motivo es contradictorio con el auto de vista impugnado debido a que el mismo establece la prohibición de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado en resguardo de los derechos y garantías de las personas, como ser el derecho al debido proceso y la legítima defensa (art. 115-II de la C.P.E., y en base a los principios de inmediación e intangibilidad de la prueba; mismos que no fueron respetados por el tribunal de alzada al modificar la situación jurídica de absuelto a condenado bajo el argumento de la existencia de defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., básicamente la inobservancia de la errónea aplicación de la ley sustantiva y que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, este aspecto contrastado con el auto de vista. se advierte que dicha resolución no estuvo correctamente fundamentada conforme lo exige la normativa debido a que su contenido resulta ser una copia páginas de internet, se realizó una errónea valoración de la prueba debido a que señalaron de forma errada que se infringió el art. 153 del Cód. Pen., con relación al art. 236.I de la C.P.E., cuando la acusación formal y particular así como la Sentencia de primera instancia establecieron como antecedentes la persecución penal por los tipos penales establecidos en el art. 153 del Cód. Pen. Con relación a los arts. 144 y 145 de la L. N° 031 del desconociendo y estableciendo hechos distintos a los establecidos en el proceso; por otro lado refiere que dentro de la fundamentación del auto de vista simplemente realiza un señalamiento de pruebas aportadas por la parte acusadora, sin establecer su pertinencia y valor probatorio simplemente aduciendo que se demuestra un hecho probado desconociendo la existencia de abundante prueba de descargo que no se hizo mención por parte del Tribunal de alzada, hecho que genera violación prevista en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por la existencia de defectos absolutos y la infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por que no existió valoración de la prueba demostrando la violación y la contradicción o agravio sufrido por la Sentencia que va en contraposición a lo establecido en el segundo y tercer precedente precedente que establece la prohibición de la valoración de la prueba por

parte del tribunal de alzada por transgredir el espíritu del proceso penal, siendo que en dicha doctrina se estableció la posibilidad de cambiar la situación jurídica de condenado a absuelto pero limitado a características o hechos que son diferentes a nuestro presente proceso porque el tribunal de alzada que valoriza la prueba para determinar la modificación de la situación jurídica y lo más grave es que lo realiza sin citar la prueba adjuntada como prueba de descargo, sin otorgarle un valor probatorio ni mencionarla citando simplemente el A.S. N° 87 de 1 de marzo de 2006, que establece la posibilidad de cambio de la situación jurídica del imputado pero solo en un caso específico que no resulta el presente. En consecuencia, de la revisión del auto de vista de las siete hojas anverso y reverso cuatro fojas se limitan a copiar a la constitución y a las leyes y tres fojas se limita a copiar de internet una descripción del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a la leyes y tres fojas se limita a asignarle un valor a las prueba aportadas solo para la parte acusadora y no la de los acusados, desconociendo el principio de defensa e intermediación y las obligaciones de asignaciones al valor probatorio a cada prueba siendo menester transcribir los fundamentos del auto de vista impugnado incurriendo en una revalorización al señalar que se habría probado penalmente que los ciudadanos o funcionarios municipales Guimel Gamal Flores, Ana María Gómez, Miguel Ángel Velasco, Víctor Hugo Gonzales, David Álvaro Villarroel y Juan Noel Iturry, cometieron el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, hecho que se encuentra corroborado por las declaraciones de los testigos de cargo Juan Carlos Cuellar, Ramiro Ramírez, María Coraly, Bismark Gamboa, Luis Gonzalo Moreno así como las pruebas documentales ofrecidas por el querellante que no fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia 1° de la Capital; lo que demuestra la existencia de valoración de la prueba y por consiguiente el agravio y el precedente contradictorio establecido en el auto de vista dictado por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, no se adecua a la doctrina legal al no estar dicha resolución debidamente fundamentada y relacionada al caso específico.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, 277 de 13 de agosto de 2008 y 743/2014-RRC de 17 de diciembre.

### II.3. Recurso de casación de Juan Noel Iturry Balcazar y Miguel Ángel Velasco Aguilera.

1) Los recurrentes señalan que el auto de vista incurrió en aplicación indebida de los art. 413 del Cód. Pdto. Pen. e inobservancia del art. 414 de la misma norma al revocar la sentencia absoluta por una condenatoria; criterio que resulta contradictorio a la doctrina legal establecida por los precedentes contradictorios que invoca; también hace notar que el auto de vista para sustentar su fallo emplea las S.C. N° 1598/2005-R de 9 de diciembre y 648/2005-R de 14 de junio, de las cuales observa que resuelven recursos de habeas corpus que no sustentan la decisión que adoptó y menos sustentan la aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, también hace referencia al A.S. N° 87/2006 de 1 de marzo, en el cual no se determinó el cambio de la situación jurídica del imputado, por lo que dichas resoluciones no sustentan la modificación que realizó el tribunal de alzada de absueltos a condenados; actuando en todo caso en contradicción con lo precedentes contradictorios que invoca; el primero que versa sobre de que no se puede cambiar la situación jurídica del imputado cuando se declara la absolución del imputado; en consecuencia, al haber resuelto el auto de vista cambiar la situación jurídica de absuelto a condenado incurrió en contradicción con el precedente invocado; y por otro lado, se advirtió que incurrió en revalorización, lo cual no le está permitido al tribunal de alzada. Por otro lado, también hace referencia a un segundo precedente contradictorio del cual transcribe la parte pertinente, de la cual señala que en el caso concreto estableció que no se puede cambiar la situación jurídica del imputado y el auto de vista al haberlo hecho incurrió en contradicción de los AA.SS. N° 74 de 18 de marzo de 2008 y 277 de 13 de agosto de 2008, por lo que determinó resolver el recurso de casación dejando sin efecto; lo que demuestra que el auto de vista que ahora se recurre se excedió en sus facultades que establece el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., sino que se inobservó el art. 414 de la misma norma, pues si se considera que existían errores sustanciales en la fundamentación y valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, lo que debía era disponer el reenvío del proceso para un nuevo juicio, más no, directamente modificar la situación jurídica de absueltos a condenados. En consecuencia, el tribunal de alzada incurre en contradicción con los precedentes invocados porque haber incumplido lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.; y si consideraba que existía inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de la Sentencia debió anular la misma y reponer el juicio; más nunca revocar el fallo y condenarlos, el hacerlo no solo se excedió en la previsiones contenidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., si no que incurrió en inobservancia del art. 414 de la misma norma y desconoció la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia. Finalmente, aclara que el auto de vista desconoció los principios rectores de intermediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación tal como establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que se vulneraron sus derechos constitucionales, a la defensa y al debido proceso, protegidos por el art. 115 de la C.P.E., porque se les condeno sin haber ingresado a la intermediación de la prueba desfilada en juicio.

Los recurrentes señalan que el A.V. incurrió en aplicación indebida de la art. 413 del CPP e inobservancia del art. 414 de la misma norma al revocar la Sentencia absoluta por una condenatoria; criterio que resulta contradictorio a la doctrina legal establecida por los precedentes contradictorios que invoca; también hace

Al respecto señalan como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 89/2012 de 25 de abril, 304/2012-RRC de 23 de noviembre, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 229/2012-RRC de 27 de septiembre, 582/2004 de 4 de octubre y 334 de 10 de junio de 2011.

2) Refieren que el auto de vista incurrió en inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al omitir pronunciarse sobre todos los agravios que fueron motivo de apelaciones restringidas que fueron objeto de la contestación, dictando un auto de vista carente de la debida motivación y fundamentación, modificando su situación jurídica de absueltos a condenados, no solo en exceso de competencia en alzada sino a través del auto de vista en el que se delimita su participación en los hechos por los que se les condena y menos se expresa la prueba por la que se asume convicción de la culpabilidad individual, criterio que es contrario a la doctrina legal del precedente que invoca, debido a que la querellante denunció cuatro agravios entre ellos el de "incongruencia omisiva entre la acusación y la sentencia" porque la sentencia no se pronunció sobre los delitos de incumplimiento de deberes formales y atentado contra la libertad de trabajo, previstos y sancionados por los arts. 154 y 303 del Cód. Pen; es decir, que la sentencia no se pronunció respecto de la acusación particular, por lo que pide se anule la sentencia lo que hace que lo que interesa era el reenvío para nuevo juicio oral; al respecto, se contestó a dicha apelación restringida y del Ministerio Público señalando que dichos agravios no eran ciertos porque la Sentencia consideró todos los elementos denunciados en la acusación fiscal y

particular; sin embargo, el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos y cada uno de los agravios mencionados en las apelaciones restringidas y menos sobre la contestación señalando vagamente que tales agravios se encontrarían acreditados; empero, sin señalar cuál de ellos, ni porque, ni bajo que fundamentos, lo que meridianamente implica que se ha dictado una resolución carente de la debida motivación y fundamentación. Por otro lado señala que infringió el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo que se advierte la ausencia de pronunciamiento prolijo, coherente e individual a los agravios denunciados por las apelaciones restringidas que fueron objeto de la contestación, lo que constituye incongruencia omisiva (*citra petita ex silentio*), defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundada en alzada (art. 115 del C.P.E.); siendo que al cambiar la situación jurídica de absueltos a condenados se infringió los arts. 362 y 365 del Cód. Pdto. Pen.; además se debe tener en cuenta que no fueron juzgados por una idéntica condición personal porque si bien Miguel Ángel Velasco Aguilera fungió como concejal en la resolución cuestionada en la que suspendió a la querellante, el recurrente solo fungía como responsable de la unidad de transparencia y Juan Noel Iturry Balcazar, solo fungía de responsable de la unidad de transparencia, sin lugar a haber emitido resolución alguna y menos en la que se haya suspendido a la querellante esta situación acredita que el Tribunal de alzada no respecto los límites de la congruencia que ha fijado el legislador con relación a los hechos acusados y el grado de participación de los supuestos partícipes; del mismo modo tampoco se separó la prueba que le ha generado convicción para condenar a uno o a tres, ni el por qué tiende la culpabilidad de todos o de alguno, de la misma forma aclara que el tribunal de alzada no tiene la facultad de valorar prueba; siendo que al cambiar de su situación jurídica de absuelto a condenado incurrió en dicha prohibición, por lo que lo que correspondía era dejar sin efecto el auto de vista y ordenar el reenvío y no dictar una sentencia condenatoria; en consecuencia, solicita que se deje sin efecto la el auto de vista y se dicte una nueva en base a la doctrina legal establecida.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2012 de 4 de julio.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 19 de junio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 27 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, teniendo en cuenta que el 21 junio fue declarado feriado nacional por la celebración del año nuevo aymara; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recurso de casación de Víctor Hugo Nogales Cuellar.

Respecto del único motivo, el recurrente refiere que el auto de vista al emitir su resolución vulneró el principio de irretroactividad de la Ley y vulneró su derecho a la libertad, a la libre circulación, así como al debido proceso.

Con relación la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.C. N° 125/2017 de 10 de abril, se debe tener en cuenta que la referida resolución no tiene tal calidad, porque no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el mismo no puede ser sujeto del contradictorio en el análisis de fondo del presente motivo.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista vulneró el principio de irretroactividad de la ley, aplicándola de manera incorrecta); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho a la libertad, a la libre circulación, así como al debido proceso); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (A.V. de 10 de mayo de 2017, vulneró el principio de irretroactividad de la L. (art. 123 del C.P.E.); porque se le condenó pese a que se estableció que los arts. 144 y 15 de la L. N° 031 y 236-I de la C.P.E. en el momento del hecho eran aplicables para la emisión de la Resolución 96 de 11 de marzo de 2011; además, que no consideró que también se encontraba vigente la prohibición de percepción doble remuneración establecida en el art. 10 del D.S. N° 772 de 21 de enero de 2010, que constituía un instrumento de cumplimiento obligatorio; por lo que, el Tribunal de alzada no observó que su conducta se ajustó a tales preceptos legales y no correspondió su condena siendo que solo cumplió con las disposiciones tanto del Tribunal de garantías como del Tribunal Constitucional, quienes interpretaron la vigencia de la referida normativa de en el momento del hecho). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

IV.2. Recurso de casación de Guimel Gamal Flores Ruíz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales y David Álvaro Villarreal.

Respecto del primer motivo, los recurrentes refieren que el A.V. N° 33 de 10 de mayo de 2017, les generó agravios siendo que actuó en contradicción de los precedentes contradictorios que invocó al no cumplir con adecuar el comportamiento de los imputados al tipo penal de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes siendo que no indicó de manera exacta qué artículo o norma es la que se infringió y la forma en la que incumplió; tampoco cumplió en aplicar el principio de legalidad de la Ley más favorable; y no consideró el fundamento de la Sentencia absoluta al ser evidente la inexistencia del elemento de tipicidad al no existir la norma supuestamente infringida por la declaratoria de inconstitucionalidad de los art. 144 y 145 del de la L. N° 031.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 267/2015-RRC de 23 de abril, 017/2014-RRC de 24 de marzo y 389 de 21 de diciembre de 2012; al respecto del primer precedente invocado refiere que la doctrina señala que para adecuar un comportamiento al tipo penal de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes se debe indicar de manera exacta que artículo o norma es la que se infringió y la forma, pero en el presente no se evidencia dicho extremo debido a la inexistencia de la norma que en su momento se señaló como violentada, no pudiendo remitirse a la L. N° 031 en sus art. 144 y 145 de la L. N° 031, porque en el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional declaró su inconstitucionalidad, por lo que corresponde la aplicación del art. 4 del Cód. Pen., aspecto que

fue debidamente aplicado en la Sentencia de primera instancia. Asimismo, refiere que el auto de vista no aplicó la doctrina legal invocada en su segundo precedente contradictorio el cual está referido al respecto del principio de legalidad de la Ley más favorable, como reglas en respecto a tratados y convenios internacionales y la misma Constitución Política del Estado; y respecto del tercer precedente refiere que no ha sido cumplido por el auto de vista al no realizar el fundamento de la sentencia absolutoria al ser evidente la inexistencia del elemento de tipicidad al no existir la norma supuestamente infringida por la declaratoria de inconstitucionalidad de los art. 144 y 145 del de la L. N° 031; por esos motivos, se advierte que los recurrentes cumplieron con los presupuestos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia este motivo resulta admisible.

Por otro lado con relación a la S.C. N° 2041/2013 de 18 de noviembre también invocada como precedente contradictorio, se advierte que la misma no tiene tal calidad, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; y con relación al A.S. N° 396/2014-RRC, el mismo simplemente es mencionado sin realizarse la labor de contraste; además, que no cuenta con doctrina legal aplicable que contratar al haber sido declarado infundado; en consecuencia, se advierte el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que las referidas resoluciones no serán motivo de análisis de fondo.

Con relación al segundo motivo, en el que señalan que el auto de vista actuó en contradicción con los precedentes invocados por que no debió cambiar la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados, siendo que ese hecho significó incurrir en revalorización.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 200/2012-RRC, 277 de 13 de agosto de 2008 y 743/2014-RRC de 17 de diciembre; refieren que los precedentes invocados son contradictorios al auto de vista debido a que en los mismos se establece la prohibición de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado en resguardo de los derechos y garantías de las personas, como ser el derecho al debido proceso y la legítima defensa (art. 115-II de la C.P.E.) y en base a los principios de inmediación e intangibilidad de la prueba; mismos que no fueron respetados por el tribunal de alzada al modificar la situación jurídica de absuelto a condenado bajo el argumento de la existencia de defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., básicamente la inobservancia de la errónea aplicación de la ley sustantiva y que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; por esos motivos, se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el presente motivo.

#### IV.3. Recurso de casación de Juan Noel Iturry Balcazar y Miguel Ángel Velasco Aguilera.

Respecto del primer motivo, señalan que el auto de vista incurrió en aplicación indebida del art. 413 e inobservancia del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., al revocar la sentencia absolutoria por una condenatoria; criterio que resulta contradictorio a la doctrina legal establecida por los precedentes contradictorios que invocan.

Al respecto señalaron como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, 229/2012-RRC de 27 de septiembre, 89/2012 de 25 de abril y 304/2012-RRC de 23 de noviembre, se refieren a que el Tribunal de alzada no puede incurrir en revalorización de la pruebas, y en el presente caso el auto de vista en base a revalorización de prueba determinó cambiar la situación jurídica de absueltos a condenados a los imputados; por lo que se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisión previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a los AA.SS. N° 582/2004 de 4 de octubre y 334 de 10 de junio de 2011, de los mismos se advierte que simplemente fueron transcritos sin realizar la labor de contraste y precisar cual el aspecto contradictorio con el auto de vista impugnado, por lo que los mismos no serán motivo de análisis en el fondo de la temática planteada.

Con relación al segundo motivo, del que refieren que el auto de vista incurrió en inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., al omitir pronunciarse sobre todos los agravios que fueron motivo de apelaciones restringidas que fueron objeto de la contestación, dictando un auto de vista carente de la debida motivación y fundamentación.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2012 de 4 de julio, respecto del precedente invocado señala que el mismo emerge de la falta de pronunciamiento a todos los puntos apelados (vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; siendo el aspecto contradictorio, porque la sentencia no se pronunció sobre los delitos de incumplimiento de deberes formales y atentado contra la libertad de trabajo, previstos y sancionados por los arts. 154 y 303 del Cód. Pen.; es decir, que la sentencia no se pronunció respecto de la acusación particular, por lo que piden se anule la Sentencia lo que hace que lo que interesa era el reenvío para nuevo juicio oral, lo que hace ver que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos y cada uno de los agravios mencionados en las apelaciones restringidas y menos sobre la contestación señalando vagamente que tales agravios se encontrarían acreditados; empero, sin señalar cuál de ellos, ni porque, ni bajo que fundamentos, lo que meridianamente implica que se ha dictado una resolución carente de la debida motivación y fundamentación; lo que hace ver que los recurrentes cumplieron los requisitos de admisión en el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Víctor Hugo Nogales Cuellar de fs. 1727 a 1731 y vta., Guimel Gamal Flores Ruíz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales, David Álvaro Villarroel Moscoso de fs. 1779 a 1786 y Juan Noel Iturry Balcazar y Miguel Ángel Velasco Aguilera de fs. 1789 a 1793 y vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



715

**Carlos Esteban Rivera Parada y otros c/ Cesar Cueto Chajtur**  
**Estelionato y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 2000 a 2001, Carlos Martín Rivera Parada, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 24 de 11 de abril de 2017 de fs. 1971 a 1976 y la Resolución de 12 de febrero de 2016 de fs. 1889 y vta., pronunciados por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente en representación de Carlos Esteban Ribera Gonzales y Diego Martín Ribera Gonzales contra Cesar Cueto Chajtur, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, despojo, hurto, apropiación indebida, abuso de confianza, agravación en caso de víctimas múltiples, agravación y atenuación, concurso real, previstos y sancionados por los arts. 337, 351, 326-5), 345, 346, 346 bis, 349-1) y 44 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 25/2015 de 10 de junio (fs. 1761 a 1768), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cesar Cueto Chajtur, autor y culpable de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, siendo absuelto de los delitos de despojo, hurto, apropiación indebida, abuso de confianza, agravación en caso de víctimas múltiples, agravación y atenuación, concurso real, pudiendo acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la referida sentencia Carlos Martín Rivera Parada en representación legal de sus hijos Carlos Esteban, Diego Martín, Tatiana Alejandra Rivera Gonzales y Viviana Alejandra Rivera Flores (fs. 1849 a 1851), y Cesar Cueto Chajtur (fs. 1860 a 1865 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 19 de 5 de enero de 2016 (fs. 1877 a 1885), que fue anulado por A.V. de 12 de febrero de 2016 (fs. 1889 y vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió el A.V. 24 de 11 de abril de 2017, que declaró admisible y procedente la apelación del imputado y por consiguiente anuló parcialmente la Sentencia, sólo respecto a la condena y dispuso la reposición del juicio ante otro Juez de Sentencia, siendo admisible e improcedente la apelación de la parte acusadora particular, con costas.

c) Por diligencia de 11 de mayo de 2017 (fs. 1978), fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae como motivo el siguiente:

La parte recurrente señala que el auto de vista impugnado, violenta las disposiciones jurídicas y arguye que no se habría interpretado y valorado correctamente la norma, prevaleciendo la irracionalidad y dejando en la impunidad un hecho delictivo que a su criterio hubiera sido demostrado por todos los medios legales; precisa que el Tribunal de alzada inicialmente resolvió los recursos de apelación restringida por auto de vista. 19 de 5 de enero de 2016, en el cual declaró admisible y procedente la apelación restringida de la parte acusadora, revocado parcialmente la sentencia y deliberado en el fondo habría declarado al acusado autor y culpable de los delitos de estelionato y despojo, aumentando parcialmente la pena; a su vez habría declarado admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el acusado, sin embargo indica que el referido Auto de Vista fue anulado ilegalmente por A.V. N° 12 de febrero de 2016, acto procesal que a decir del recurrente no tiene precedente doctrinal, habría sido emitida sin facultad jurisdiccionales y vulnerando el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo una ilegalidad por sobrepasar sus facultades jurisdiccionales y de forma contradictoria el auto de vista ahora recurrido declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por su persona; y, admisible y procedente la apelación planteada por el imputado, anulando parcialmente la Sentencia apelada, solo respecto a la condena, y disponiendo la reposición del juicio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 11 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de apelación habría vulnerado el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., además de normas jurídicas por no haber interpretado y valorado correctamente la norma, al anular el primer auto de vista, y que de manera contradictoria se dictó el auto de vista ahora recurrido; empero, precisa que el mismo sería contradictorio al primero, porque declara procedente la apelación de la parte acusadora y procedente la apelación interpuesta por el acusado, disponiendo la reposición del juicio; empero, solo respecto a la condena; sin embargo, se advierte que la parte recurrente no cumplen con la carga procesal de señalar precedente contradictorio con el cual se encontrara reñido en auto de vista recurrido, en claro incumplimiento de la carga procesal exigida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, verificándose que la parte recurrente denuncia vulneración del principio de legalidad, elemento componente del derecho al debido proceso, señalando que sin base legal hubiera anulado el primer auto de vista, que resolvió los recursos de apelación restringida y emitido el auto de vista que es objeto de la presente resolución con argumentos totalmente contradictorios a los expuestos en la primera resolución de alzada; en consecuencia con la finalidad de verificar si existió o no la vulneración del principio de legalidad, se admite el presente recurso de forma extraordinaria vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Martín Rivera parada de fs. 2000 a 2001; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



716

**Ministerio Público y otros c/ Eustacio Roca Aguilera y otros**

**Estafa y otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 8 de marzo de 2017, cursantes de fs. 250 a 259 y vta., y 281 a 282 y vta., Magaly Torrez Martínez en representación de los socios de la Cooperativa de ahorro y crédito "Nuestra Señora de Cotoca" y Anna Mercurio, Nelva Rosio Sejas García y Norberto Wily Catari Bautista, a su turno interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 78 de 30 de noviembre de 2016, de fs. 239 a 241 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Eustacio Roca Aguilera y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, Asociación Delictuosa y Manipulación Informática, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al art. 346 bis, 132 y 363 bis del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 02/2016 de 29 de febrero (fs. 209 y vta. a 210 y vta.), el Juez 3° de Instrucción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a la solicitud de Procedimiento Abreviado, declaró a Eustacio Roca Aguilera, culpable del delito de estafa agravada previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 343 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de siete años de presidio, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Anna Mercurio, Nelva Rosio Sejas García, Norberto Wily Catari Bautista (fs. 216 a 220); y, Magaly Torrez Martínez en representación de los socios de la Cooperativa de ahorro y crédito "Nuestra Señora de Cotoca" (fs. 222 a 225), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 78 de 30 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 22 de febrero y 3 de marzo de 2017 (fs. 244 y 245), fueron notificadas las recurrentes con el referido auto de vista; y, el 3 y 8 de marzo del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos de los recursos de casación

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos.

### II.1. Del recurso de casación de Magaly Torrez Martínez en representación de los socios de la Cooperativa de ahorro y crédito "Nuestra Señora de Cotoca".

1) La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, fue emitido en franca violación al debido proceso, por inobservancia de los arts. 11, 76, 77, 79 y 373-III) del Cód. Pdto. Pen., lo que deviene en un defecto absoluto insubsanable previsto en el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., refiere que aunque su persona no se hubiese constituido como querellante, al haber sido reconocida como víctima, de acuerdo al art. 76-2 del Cód. Pdto. Pen., debió ser escuchada en la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, al contar con el derecho a realizar la oposición fundada con el fin de que el proceso se vaya a un juicio real, público y contradictorio, porque en esta podía considerarse que; a) La investigación fuera por los delitos de estafa agravada, asociación delictuosa y manipulación Informática, tanto en contra del beneficiado con el procedimiento abreviado como los otros 19 imputados; b) Que el procedimiento común podría esclarecer el hecho de mejor manera, donde se pueda determinar con precisión el grado de autoría de los imputados, y ; c) Que el procedimiento común podría generar la Eustacio José Roca Aguilera a una pena mayor por el concurso real de delitos. Sin embargo, estos aspectos no hubieran sido tomados en cuenta por el Tribunal de alzada al convalidar la Sentencia apelada contradiciendo lo señalado en el A.S. N° 384/2014 de 18 de septiembre, así como la S.C. N° 1075/2005-R.

2) Alega que el auto de vista impugnado, vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al incurrir en un vicio de incongruencia emisiva en la fundamentación, deviniendo en un defecto absoluto insubsanable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., pues al respecto señala que en su apelación restringida, de manera expresa denunció la errónea aplicación del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al procedimiento abreviado para el Sr. Eustacio Roca Aguilera, toda vez que pese a la oposición fundada por parte de dos víctimas directas, las mismas no fueron tomadas en cuenta por el juzgador; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada hubiese señalado que: "... en la cual no hacen una exposición de agravios, no fundamenta, no cita concretamente las leyes que se considera violadas o erróneamente aplicados ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3) y 408, no señalan los supuestos defectos absolutos; simplemente se limitan a decir que debió preferirse la aplicación del procedimiento común que permita un mejor conocimiento del proceso; por lo que se evidencia que el juez inferior ha adecuado correctamente el accionar del imputado dentro de los alcances de los arts. 335 y 246 bis, del Cód. Pen., al haber el imputado asumido la plena responsabilidad y participación del delito y haber renunciado a un juicio oral, contradictorio... por lo que la determinación circunstanciada del hecho es correcta, no existe contradicción en la sentencia, la parte considerativa y resolutive, tampoco se vulnera el derecho a la seguridad jurídica porque se ha dado amplias garantías constitucionales a las partes para que asuman su defensa dentro del marco legal" argumento que a decir de la parte recurrente acredita que el Tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre su apelación relativa a la errónea aplicación de la ley adjetiva, situación que contradujo lo establecido en el A.V. N° 49/2012 de 16 de marzo y el A.S. N° 003/2014-RRC de 10 de febrero.

### II.2. Del recurso de casación de Anna Mercurio, Nelva Rosio Sejas García y Norberto Wily Catari Bautista.

Los recurrentes haciendo referencia a los fundamentos de la Sentencia que dio curso al procedimiento abreviado a favor de Eustacio Roca Aguilera, refieren que no se consideró que además del delito de estafa agravada también se denunció otros delitos, por lo que, correspondía la aplicación de los arts. 20, 23, 45 del Cód. Pen., al existir concurso real tal cual prevé el art. 45 del Cód. Pen., situación que fue desarrollada por el A.S. N° "272/2007"; sin embargo, al respecto denuncia que el tribunal de alzada, ni siquiera se pronunció sobre la doctrina legal aplicable del auto supremo señalado, mismo que establece la improcedencia del procedimiento abreviado cuando existe concurso de delitos señalados en los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., pues de haberse considerado dicho aspecto en este momento no se estuviera condenando sólo por el delito de estafa agravada, sino conforme al concurso real de delitos se estaría tramitando un juicio oral tomándose mejor conocimiento del hecho por existir víctimas múltiples además de bienes inmuebles que se encontrarían camuflados a nombre de otras personas en virtud a la actitud tomada por Eustacio Roca Aguilera, principal responsable de la Cooperativa Nuestra Señora de Cotoca LTDA.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del c.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el, Cód. Pdto. Pen el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que los recurrentes fueron notificados el 22 de febrero y el 3 de marzo de 2017, con el de auto de vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 3 y 8 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el 27 y 28 de febrero fueron declarados feriados nacionales por carnaval, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Magaly Torrez Martínez en representación de los socios de la Cooperativa de ahorro y crédito "Nuestra Señora de Cotoca".

La parte recurrente denuncia; i) Que el auto de vista impugnado fue emitido en franca violación al debido proceso, pues al convalidar la sentencia apelada no se tomó en cuenta la oposición fundada planteada por las víctimas, para que se rechace la aplicación de procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público y el imputado, alegando que para ello no era necesaria que se constituyan como querellantes como erróneamente hubiera argumentado el Tribunal de alzada, sino que su derecho estaba reconocido como víctimas, situación que contradice lo señalado en el A.S. N°384/2014 de 18 de septiembre, así como la S.C. N° 1075/2005-R; y, ii) La denuncia de incongruencia omisiva en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, pues no se consideró su denuncia de errónea aplicación del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., con relación al procedimiento abreviado para el Sr. Eustacio Roca Aguilera, contradiciéndose con ello lo establecido en el A.V. N° 49/2012 de 16 de marzo y el A.S. N° 003/2014-RRC de 10 de febrero.

Al respecto se tiene que la recurrente cumple con la previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., primero en cuanto al plazo de presentación de su recurso, como también en la invocación de precedentes contradictorios efectuando para ello la precisión de la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista motivo del presente recurso de casación (incorrecto control sobre la procedibilidad del procedimiento abreviado e incongruencia omisiva), constituyendo elementos suficientes para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, consiguientemente los recursos de casación resultan admisibles.

Se aclara que no será motivo de contraste la Sentencia Constitucional 1075/2005-R invocada por la recurrente, en mérito a que la referida resolución no se encuentra dentro del catálogo de precedentes validos dentro de un recurso de casación, así establecido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. De igual manera respecto del A.V. N° 49/2012 de 16 de marzo, tampoco será motivo de análisis en virtud a que no se tiene constancia de su ejecutoria y que en todo caso pudo haber sido motivo de modificación.

#### IV.2. Respecto del recurso de casación de Anna Mercurio, Nelva Rosio Sejas García y Norberto Wily Catari Bautista.

Los recurrentes denuncian que tanto el Juez de sentencia como el tribunal de alzada no hubieran considerado los alcances del A.S. N° "272/2007" que establece la improcedencia del procedimiento abreviado cuando existe concurso de delitos señalados en los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., pues en el caso de autos se hubiese denunciado también por asociación delictuosa y manipulación Informática, y este aspecto no fue ni siquiera motivo de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada, contradiciendo el precedente invocado.

En cuanto al presente recurso de casación de igual manera se tiene el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, tanto en el plazo de su presentación como en la invocación del precedente contradictorio, efectuando la precisión en cuanto a la presunta contradicción que se pretende sea considerada en el fondo, constituyendo suficientes elementos para disponer su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declarar ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Magaly Torrez Martínez en representación de los socios de la cooperativa de ahorro y

crédito “Nuestra Señora de Cotoca” y Anna Mercurio, Nelva Rosio Sejas García y Norberto Wily Catari Bautista, cursante de fs. 250 a 259 y vta., y 281 a 282 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



717

**Franz Álvarez Morales**  
**c/ Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz**  
**Compulsa**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de junio de 2017, cursante de fs. 160 a 161 y de 167 a 168, Franz Álvarez Morales, interpone recurso de compulsión contra el decreto de 25 de Mayo de 2017 a fs. 138 vta., emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción penal interpuesta por Jorge Yampassi en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, abuso de firma en blanco y falsedad de documento privado, previstos y sancionados por los arts. 203, 336 y 200 del Cód. Pen., respectivamente.

#### **I. Recurso de compulsión**

El recurrente alega que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 25 de mayo de 2017, le negó la apelación incidental que interpuso, con el argumento de que el Tribunal Supremo en su Sala Penal, es sólo Tribunal de Casación y no tribunal de apelación. Argumenta que el mencionado decreto constituye una omisión indebida, porque “NO SE PRONUNCIÓ sobre una NEGATIVA O CONCESIÓN al recurso de apelación incidental” (sic), pese a que su petición fue clara y concreta, mediante memorial de 24 de mayo de 2017. También indica que solicitó corrección al indicado decreto, que tampoco fue resuelto, porque la referida Sala, se limitó a señalar que “NO HA LUGAR” a lo impetrado.

Señala que esa “omisión sobre la concesión o negación al recurso” (sic), importa desconocimiento a la garantía constitucional del derecho a la impugnación prevista en el art. 180 de la “ley fundamental e inclusive la ley 025 en su art. 15 parag. III” (sic). Concluye señalando que el indicado decreto de 25 de mayo de 2017 significa insuficiencia de la ley y quebranta la seguridad jurídica.

#### **II. Antecedentes relacionados al recurso de compulsión.**

De la revisión de antecedentes, se advierte:

Mediante Sentencia 49/2015 de 18 de septiembre (fs. 4 a 13 vta.), la Jueza Quinta de Sentencia declaró a Franz Álvarez Morales, autor de los delitos de Uso de Instrumento falsificado y abuso de firma en blanco, previstos y sancionados por los arts. 203 y 336 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, absolviendo del delito de falsificación de documento privado. Consiguientemente, contra la mencionada sentencia, el imputado, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 18 a 29 vta.), resuelto por A.V. N°84/2016 de 24 de octubre (fs. 40 a 45 vta.), que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia apelada, siendo rechazada su solicitud de explicación y enmienda, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2016 (fs. 56 y vta.).

Mediante memorial de 30 de enero de 2017 (fs. 84 a 85 vta.), dirigido al Tribunal de apelación, el imputado “FORMALIZA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA SOBREVINIENTE” (sic), alegando que no fue notificado con el auto complementario. Señala que formuló incidente procesal como actividad procesal defectuosa respecto a la falta de notificación que se habría realizado el 4 de enero de 2017 a horas 16:21 con “el memorial de 22-11-16 y auto de 23-11-16” (sic), supuestamente entregado en el domicilio procesal: c/ Yanacocha 301; y, posteriormente solicita nueva notificación para viabilizar la interposición de recurso de casación; que previo el trámite para que el expediente esté a disposición del tribunal de alzada, al haber sido devuelto al juzgado de origen, el Tribunal de apelación emitió la Resolución 91/2017 de 27 de marzo (fs. 98 a 99), declarando improcedida la solicitud de nulidad de notificación, siendo rechazada la solicitud de complementación, aclaración y explicación, mediante Resolución de 19 de abril de 2017 (fs. 122 y vta.), misma que fue diligenciada al imputado el 5 de mayo de 2017 (fs. 123)

Contra la Resolución 91/2017 de 27 de marzo, el imputado interpuso recurso de apelación incidental el 10 de mayo de 2010 (fs. 128 a 130), que previó el trámite para que el expediente esté a disposición del tribunal de alzada, al haber sido devuelto al juzgado de origen, ameritó el decreto de 25 de mayo de 2017 (fs. 138 vta.) que dispuso que “Estese a lo dispuesto por los Arts. 50 de Cód. Pdto. Pen. y 42 de la LOJ” (sic) en razón a que el Tribunal Supremo de Justicia en su sala penal es tribunal de casación y no así de apelación, además deberá considerarse que la Ley 1970 no contempla recurso de apelación en contra de una determinación asumida por el tribunal de alzada.

El recurrente mediante memorial de 2 de junio de 2017 (fs. 140), solicitó al tribunal de alzada dicte auto o resolución sobre la apelación incidental que interpuso y no una simple providencia o decreto; y, por otra parte, solicita que en la mencionada resolución a dictarse, se haga constar la negativa o aceptación del recurso de apelación incidental a fin de que viabilice otros recursos. Ameritando la Resolución de 5 de junio de 2017 (fs. 141), que reiteró al imputado estar a lo dispuesto en el decreto de 25 de mayo de 2017, adicionando que el Tribunal de alzada no incurrió en defecto o error alguno que merezca ser subsanado, rechazando lo impetrado en el memorial que antecede, manteniendo firme y subsistente la resolución recurrida.

Por diligencia de 13 de junio de 2017 (fs. 144), el recurrente fue notificado con el A. V. de 5 de junio de 2017; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso recurso de compulsión, que es objeto del presente análisis.

### III. Análisis del recurso de compulsión

El art. 410.II, de la C.P.E., establece que “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...”; por otra parte, el art. 180.I. del mismo cuerpo de disposiciones legales fundamentales, señala que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios fundamentales, entre los que se encuentra el principio de legalidad; consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal, tiene como deber ajustarse a lo que la constitución

Política del Estado y las leyes disponen; así en el art. 184 de la C.P.E., establece que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley: Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por la ley; dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia; conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición; juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato y que el juicio se llevará a cabo previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, y a requerimiento fundado de la Fiscal o del Fiscal General del Estado, quien formulará acusación si estima que la investigación proporcionó fundamento para el enjuiciamiento y también que el proceso será oral, público, continuo e ininterrumpido, además que la ley determinará el procedimiento; designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los tribunales departamentales de justicia; preparar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia; consiguientemente, no se encuentra de manera expresa la facultad de resolver recursos de compulsión.

Por otra parte, el art. 15.I. de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, establece que “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la C.P.E., leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general”; consiguientemente, si bien es cierto que de manera general el art. 42 de la citada ley, señala que las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, tienen la atribución de conocer y resolver los recursos de compulsión; sin embargo, no es menos cierto, que en sujeción a lo dispuesto en la misma Ley en su art. 15.I., que no es contradictorio, corresponde la aplicación de la ley especial frente a la general; consiguientemente, en materia penal, la ley especial que regula los procedimientos que deben desarrollarse en la tramitación de los procesos penales, es la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, el actual Cód. Pdto. Pen., que no faculta a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver recursos de compulsión. Por otra parte, el citado cuerpo de disposiciones legales adjetivas penales, tampoco faculta la aplicación del Cód. Pdto. Civ., ahora Cód. Proc. Civ. para la resolución de los recursos de compulsión regulados para esa materia, toda vez que de ningún modo le reconoce la posibilidad de asimilar normas de otras materias de forma supletoria, por lo que no es posible legalmente, toda vez que la aplicación de las normas previstas en la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 daría lugar a apartarse del principio de legalidad.

Por otra parte, el actual Cód. Pdto. Pen., con cuya vigencia se puso en práctica el sistema penal acusatorio, no establece como facultades del Tribunal Departamental de Justicia, de conceder o denegar la concesión de un recurso que deba ser resuelto por el superior en grado; es decir, conocido y tratado por el Tribunal Supremo en la Sala Penal. Así, en el caso de la interposición de recursos de apelación restringida o incidental, los únicos competentes para resolverlos son las Salas Penales de los Tribunales Departamentales y en cuanto a los recursos de casación, el tribunal de alzada únicamente se limita a remitir antecedentes de dicho recurso a este tribunal, no pudiendo efectuar ningún análisis de admisibilidad, ni siquiera en cuanto al plazo de presentación se refiere, toda vez que de conformidad al art. 418 del Cód. Pdto. Pen., es la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, la que establece si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso; y, si lo declara inadmisibles, debe devolver actuados al tribunal que dictó el auto de vista recurrido.

También, es de considerar lo señalado por la jurisprudencia, que a través del A.S. N° 736/2016-RA de 26 de septiembre, señaló que “...de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: ‘De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia’, entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: ‘...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente

respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción”

En mérito a lo expuesto, se concluye que no existe disposición legal que regule recursos de compulsión, precisamente porque la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, norma de manera especial las causas que se tramitan en la vía penal, en la que no está previsto el recurso de compulsión ni la utilización supletoria de otras disposiciones legales al respecto, por lo que en sujeción art. 15-I de la L. N° 25 de 24 de junio de 2010, el Cód. Pdto. Pen., debe ser aplicado con preferencia a la ley general.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara INADMISIBLE el recurso de compulsión cursante de fs. 160 a 161 y de 167 a 168, interpuesto por Franz Álvarez Morales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 15 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



718

**Ministerio Público y otros**  
**c/ Marco Ramiro Guzmán Lagrava y otros**  
**Tentativa de Homicidio y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO Por los memoriales presentados el 23 y 30 de mayo y 13 de junio de 2017, María Eugenia Isabel Villarroel Ríos de fs. 2164 a 2170, Marco Ramiro Guzmán Lagrava de fs. 2173 a 2182 vta.; y, Juan Jhonny Villarroel Ríos de fs. 2188 a 2199, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 27 de 8 de marzo de 2017, de fs. 2135 a 2138 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Raúl Antonio Villarroel Ríos, Patricia Emilia Villarroel y Freddy Ardaya Arispe contra los recurrentes, además de Rosa Villarroel Ríos y Roxana Villarroel Ríos, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 251 con relación al art. 8 y 271 todos Código Penal Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia N° 39/2016 de 27 de septiembre (fs. 1987 a 1991 vta.), el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Ramiro Guzmán Lagrava, María Eugenia Isabel Villarroel Ríos y Juan Jhonny Villarroel Ríos, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de tentativa de homicidio y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 251 con relación al art. 8 y art. 271 del Cód. Pen., por considerar que la prueba de cargo fue insuficiente, dejando sin efecto toda medida cautelar real o personal impuesta en su contra.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 2025 a 2027 vta.), la parte acusadora Patricia Villarroel Ríos particular (fs. 2036 a 2041 vta.), Freddy Ardaya Arispe y Raúl Antonio Villarroel Ríos (fs. 2079 a 2084 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 27 de 8 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados y anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío del expediente ante otro tribunal llamado por ley, siendo rechazada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda impetrada por María Eugenia Isabel Villarroel Ríos, mediante Resolución N° 107 de 19 de mayo de 2017 (fs. 2146 a 2147 vta.).

Por diligencias de 16 de mayo y 9 de junio de 2017 (fs. (fs. 2143, 2186 y 2187), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado y el auto complementario; y, el 23 y 30 de mayo y 13 de junio del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de María Eugenia Villarroel Ríos.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de anular la sentencia absolutoria, vulneró sus derechos al debido proceso, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y tipicidad, efectuando una valoración defectuosa y sesgada, indicando que el fallo recurrido, en su segundo considerando menciona que existió defectuosa valoración de la prueba ya que el juzgador no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica y que el medio probatorio no fue debidamente valorado en la sentencia, afirmación que a decir de la recurrente implicaría revalorización de prueba, argumentos que serían contradictorios a los AA.SS. Nos.168 de 06 de febrero de 2007, 196 de 3 de junio de 2005, 133/2013-RRC de 20 de mayo y 60/2013-RRC de 8 de marzo, todos relativos al control de la valoración probatoria y la prohibición de revalorizar prueba por parte de los tribunales de alzada; sin embargo, pese a dichos precedentes el Tribunal de alzada hubiera intentado forzar la ley, desconociendo el principio constitucional de juez inferior de emitir sus fallo en aplicación de la sana crítica, la lógica y apreciación voluntaria del juzgador, puse el señalar que existió una incorrecta valoración de las prueba, no se consideró que la sentencia absolutoria se emitió “no por la falta de pruebas sino porque las pruebas no fueron suficientes para crear conciencia en el juzgador para la establecer la existencia de algún delito”. En conclusión se alega que el tribunal de alzada hubiera revalorizado prueba sin considerar que los hechos motivo del proceso penal fueron producto de una pelea entre hermanos, es decir únicamente un caso de violencia familiar, lo que conlleva en consecuencia a la vulneración al principio de inocencia.

## II.2. Recurso de casación de marcos Ramiro Guzmán Lagrava.

1) El recurrente bajo el acápite denominado recurso de casación en la forma, haciendo referencia a los presuntos errores de forma en los que hubiera incurrido el tribunal de alzada al pronunciarse sobre los recursos formulados tanto por la parte acusadora particular como por el Ministerio Público, alega que estos debieron ser rechazados de manera in limine al no haber sido tramitados conforme lo dispone el art. 407 del I Cód. Pdto. Pen., observándose que se formularon apelaciones incidentales en vez de apelación restringida, se hicieron citas erradas de fojas y memoriales para la resolución de los mismos, además indican que los recursos carecerían de precedentes contradictorios y que tampoco se hubiera hecho reserva para recurrir en apelación incidental; y finalmente que los acusadores particulares al haber retirado su acusación particular y adherirse a la del Ministerio Público no estaban ya legitimados para interponer apelación restringida.

2) Bajo el acápite denominado recurso de casación en el fondo alega que; i) No se consideró la reciprocidad de las agresiones físicas, efectuando para ello una relación de los hechos presuntamente ocurridos, además de los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público en su apelación incidental y documentales cursantes en el expediente; ii) En cuanto a la falta de fundamentación y la valoración de las pruebas, el tribunal de alzada hubiera efectuado una mención tergiversada de los datos del proceso al no haber efectuado correctamente. Tampoco se consideró el retiro de la acusación particular por ello correspondía la aplicación del art. 292 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

3) Con el apite denomina precedentes contradictorios con el Auto de Vista impugnado el recurrente hace referencia a los siguientes Autos Supremos; i) 97 de 1 de abril de 2005 que establece que la insuficiencia de prueba da lugar a la a la duda razonable generando la aplicación del principio in dubio pro reo; ii) 479 de 8 de diciembre de 2005 relativo a que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; iii) 236 de 7 de marzo de 2007 del cual copia la doctrina legal aplicable, y 84 de 1 de marzo de 2006 relativos a la falta de pronunciamiento a todos los motivos de apelación, en este caso señala que los vocales no se hubiera pronunciado sobre el recurso de apelación incidental del Ministerio Público cursante de fs. 2025 a 2027 vta.; iv) 5 de 26 de enero de 2007 relativo a la subsunción del hecho al tipo penal, del cual también copia la doctrina legal aplicable, concluyendo que el Tribunal de alzada al respecto se limitó a señalar la defectuosa valoración probatoria sin precisa cuales los medios o elementos de prueba que recayeron en dicho defecto; v) 14 de 26 de enero de 2007, referido a la motivación de los fallos judiciales, transcribiendo lo establecido en la doctrina legal aplicable de dicho fallo, que precisa que los fallos deben ser expresos, clara, completa, legítima y lógica.

En el otrosí primero de su recurso cita los siguientes precedentes contradictorios; Autos Supremos 332/2013-RA de 16 de diciembre, 700 de 21 de diciembre de 2010, 159/2012-RRC de 12 de julio, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 318/2013-RA de 6 de diciembre, 28/2014-RRC de 18 de febrero, 216/2012-RRC de 6 de diciembre, 29/2014-RRC de 18 de febrero, 151 de 26 de mayo de 2011, 294/2012-RA de 16 de noviembre, 268/2012-RRC de 24 de octubre, 093/2013-RRC de 3 de abril y 216/2012-RRC de 6 de septiembre.

## II.3. Recurso de casación de Juan Jhonny Villarroel Ríos.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Marcos Ramiro Guzmán Lagrava que fue resumido en el anterior acápite, y el presente recurso de casación interpuesto por Juan Jhonny Villarroel Ríos, se observa que los mismos son similares, con la diferencia que a este último se aumenta un último acápite, denominado AGRAVIOS OCASIONADOS; sin embargo, de la lectura del mismo, se advierte que las referidas conclusiones referidas por el recurrente como agravios, es un resumen de todos el contenido desarrollado en su recurso, el cual ya fue resumido en el anterior recurso, por lo que consideramos que ya no es pertinente repetir los mismos argumentos.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de

Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado y el auto complementario el 16 de mayo y 9 de junio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 23 y 30 de mayo y 13 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1 Del recurso de casación de María Eugenia Villarroel Ríos.

Observando los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que la recurrente denuncia, que el tribunal de alzada hubiera vulnerado el debido proceso, presunción de inocencia, el principio de legalidad y tipicidad, indicando que al anular la sentencia se hubiera revalorizado prueba, indicando que con lo cual se estaría contradiciendo la doctrina legal de los AA.SS. Nos.: 168 de 06 de febrero de 2007, 196 de 3 de junio de 2005 y 133/2013-RRC de 20 de mayo.

Al respecto se tiene el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, cumplir con la carga argumentativa suficiente que permita establecer con precisión cual la contradicción que se pretende sea resuelta en el fondo de la causa, pues la recurrente se limita a denunciar una presunta revaloración probatoria, sin expresar cual fue la prueba motivo valoración por parte del tribunal de alzada y en su caso de qué manera se modificó los entendimientos asumidos por el Tribunal de Sentencia, consiguientemente ante esta falencia, impide a este Tribunal de Casación ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, deviniendo en inadmisibile el presente recurso.

##### IV.2 De los recursos de casación interpuestos por Marcos Ramiro Guzmán Lagrava y Juan Jhonny Villarroel Ríos

Como primer motivo los recurrentes denuncian, que el recurso de apelación restringida debió ser rechazado in limine, al haber sido presentado como recurso de apelación incidental, que además indica que los recursos no habrían consignado precedentes contradictorios y menos se hubiera hecho la reserva de recurrir, finalmente indican que los acusadores particulares ya no estarían legitimados para interponer recursos de apelación por haber retirado su acusación particular; sin embargo al efecto los recurrentes no cumple con la carga procesal de señalar precedentes contradictorios, en consecuencia menos señalaron posible contradicción entre la resolución recurrida de casación y algún precedente, omisión que al no poder ser suplida por este tribunal, determina que este motivo devenga en inadmisibile.

En el segundo motivo de su recurso los recurrentes denuncian, que no se hubiera considerado la reciprocidad de las agresiones, que el tribunal de alzada hubiera realizado una mención tergiversada de los datos del proceso, además indican que no se consideró el retiro de la acusación particular; al respecto de igual manera que el anterior los recurrentes no citan precedentes contradictorios, en consecuencia menos citan contradicción alguna, situación que determina que el motivo segundo también devenga en inadmisibile.

Como tercer motivo de sus recurso ambos recurrente, citan una serie de autos supremos, indicando que los mismos son precedentes contradictorios; sin embargo los mismos son citados de manera aislada, sin establecer cuál sería la similitud de los mismos con alguno de los motivos denunciados, menos se cita la contradicción, situación que determina que este motivo tampoco puede ser motivo de análisis en el fondo, deviniendo en consecuencia este motivo también en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación, interpuestos por María Eugenia Isabel Villarroel Ríos, Marco Ramiro Guzmán Lagrava y Juan Jhonny Villarroel Ríos cursantes de fs. de fs. 2164 a 2170, 2173 a 2182 vta. y de fs. 2188 a 2199.

Regístrese, Comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 18 de septiembre de 2017

Ante mi Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos Secretario de Sala



719

**Ministerio Público y otro c/ German Freddy Juchani Quispe**

**Asesinato**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 30 de mayo de 2017, cursante de fs. 446 a 458 y vta., German Freddy Juchani Quispe, interpone recurso de casación impugnando el auto de vista, 06/2017 de 13 de febrero, de fs. 441 a 444, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Victoria Laura de Ancasi, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia S-11/2016 de 15 de marzo (fs. 264 a 273 y vta.), el Tribunal 5° de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a German Freddy Juchani Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de asesinato en grado de instigador, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y reparación de daños averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado German Freddy Juchani Quispe (fs. 379 a 407), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V., N° 06/2017 de 13 de febrero, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de mayo de 2017 (fs. 445), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista.; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, arguye que en recurso de apelación restringida denunció tres agravios, con la obligación de parte del tribunal de alzada, de analizar y ponderar los puntos apelados; sin embargo, no se pronunció sobre todos los motivos alegados, cuya carencia hace evidente el vicio de incongruencia omisiva en infracción al principio tantum devolutum quantum appellatum y al deber de fundamentación, limitándose a mencionar las características del derecho penal y los derechos y garantías constitucionales, evadiendo de manera directa los agravios y fundamentos esgrimidos en el recurso: i) En el primer agravio, aludió defectos absolutos de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sobre errónea aplicación de ley sustantiva, sin haber merecido pronunciamiento específico y puntual. ii) En el segundo agravio, refirió falta de fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; además, sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, de acuerdo a los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en los que habría relacionado los aspectos defectuosos de la sentencia en base a precedentes invocados, sin que se haya realizado ninguna fundamentación, ni mencionado los elementos fácticos descritos en el agravio. iii) Señala que igualmente, en el tercer agravio, acusó inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, conforme al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., sobre el que tampoco se realizó fundamentación alguna, ni considerado los elementos reclamados, cuando tenía la obligación de verificar la contradicción del auto de vista,

impugnado con los precedentes invocados, una vez admitido el recurso y aperturada su competencia para resolver cada problemática planteada en forma separada.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la Cód. Pen., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista, impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista, impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista, impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la Cód. Pen., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que

exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el A.V., impugnado el 23 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, esencialmente acusó que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre los tres motivos alegados en su recurso de apelación restringida, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, infracción al principio tantum devolutum quantum appellatum y al deber de fundamentación sobre los elementos reclamados en cada problemática en forma separada. Al respecto se observa que el recurrente, no obstante reiterar los tantos precedentes que hubiere invocado en su recurso de apelación restringida, en lo pertinente al motivo identificado del recurso de casación, omitió en concreto la invocación de precedente contradictorio y por ende no realiza ninguna explicación de la situación de contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente de acuerdo a lo exigido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no es posible ser suplido de oficio por este Tribunal porque constituye una carga procesal casacional que le es inherente, aspecto que impide ingresar al fondo de la problemática planteada y realizar la labor de contraste y unificadora de jurisprudencia.

No obstante, se ha denunciado la posible falta de fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el tribunal de alzada en la resolución de todos los agravios relacionados en el recurso de apelación restringida, que de ser evidentes, podrían generar defectos absolutos invalorable, en cuyo mérito y efectos de determinar su evidencia o descartar dichos extremos, acudiendo a la permisión establecida en los criterios de flexibilización desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución y en razón a haberse proporcionado los fundamentos básicos que permiten ingresar al fondo de la problemática planteada en el motivo recursivo casacional, el planteamiento analizado es admisible por esta vía extraordinaria de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por German Freddy Juchani Quispe, de fs. 446 a 458 y vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 18 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.



720

### Ministerio Público y otros c/ Reynaldo Vásquez Cerrudo

#### Abuso Deshonesto

Distrito: La Paz

Por memorial presentado el 11 de julio de 2017, cursante de fs. 1315 a 1335, Reynaldo Vásquez Cerrudo interpone recurso de casación impugnando el auto de vista N° 28/2016 de 12 de mayo, de fs. 1290 a 1295 y vta. y el Auto Complementario de 14 de junio de 2016 a fs. 1299, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Susana María Inés Peña Barrón contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-2), 3) y 4) del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 01/2012 de 19 de enero (fs. 342 a 352), el Tribunal 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Reynaldo Vásquez Cerrudo, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante del art. 310-2), 3) y 4) del Cód. Pen, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago del daño civil y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 27 de enero de 2012 (fs. 359 a 360).

b) Contra la referida sentencia, el imputado Reynaldo Vásquez Cerrudo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 366 a 378), que previo al pronunciamiento de los AA.VV. N° 37/2012 de 20 de junio (fs. 509 a 511 vta.); 08/2013 de 11 de abril (fs. 880 a 882 y vta.); y 62/2014 de 21 de noviembre (fs. 1188 a 1189 vta.), que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. Nos. 324/2012-RRC de 12 de diciembre (fs. 831 a 839); 320/2014-RRC de 15 de julio (fs. 1111 a 1116 y vta.); y, 569/2015-RRC de 04 de septiembre (fs. 1268 a 1272 y vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el auto de vista N° 28/2016 de 12 de mayo, que declaró improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada y el Auto Complementario de 27 de enero de 2012. Asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 14 de junio de 2016 (fs. 1299).

c) Por diligencia de 4 de julio de 2016 (fs. 1300), fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación

El recurrente haciendo referencia a los antecedentes del proceso, en cuanto a los hechos generadores del proceso, la sentencia, su recurso de apelación restringida, los diferentes autos de vista y autos de vista que dejaron sin efecto las resoluciones emitidas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo el último emitido en la presente causa el A.S. N° 569/2015-RRC de 4 de septiembre, mismo que dio origen a la emisión del auto de vista N° 28/2016 de 14 de junio, el cual es impugnado en el recurso de casación motivo de análisis:

1) Transcribiendo la doctrina legal aplicable del A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, denuncia que el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación porque no se hubiera analizado ni contrastado la prueba pericial de informe psicológico elaborado por la psicóloga Lic. Mittzi Rivero y el informe de la consultora Lic. Bejarano, con el informe de cargo de la Lic. Paucara.

2) El auto de vista impugnado sería contradictorio a lo establecido en la doctrina legal aplicable del A.S. N° 324/2012-RRC de 12 de diciembre, doctrina reiterada en los AA.SS. Nos. 320/2014-RA y 569/2015-RRC (todos emitidos dentro de la presente causa), pues en estos se desarrolló la falta de una adecuada fundamentación o atención negativa a los fundamentos de su recurso de apelación, para ello efectúa la transcripción de lo señalado en los puntos III.3.2. y III.4 del A.S. N° 324/2012-RA mismos que a decir del recurrente fueron incumplidos por el auto de vista impugnado, señalando en concreto que no se hubiese respondido a los motivos de su recurso de apelación restringida inmersos en el parágrafo II, es decir, el error improcedendo por insuficiente motivación de la sentencia y falta de fundamentación descriptiva de la prueba, estos aspectos serían acreditados de la verificación del punto quinto del auto de vista impugnado, pues en dichos argumentos no se respondería a sus agravios, pese a que en su momento invocó los AA.SS. Nos. 422 de 20 de octubre de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, de los cuales el tribunal de alzada no hubiera señalado por qué no eran aplicables a su caso.

3) Denuncia la contradicción del auto de vista con el A.S. N° 52/2012 de 19 de marzo, pues al respecto señala que el auto de vista recurrido no fue dictado por los mismos vocales que recibieron la fundamentación complementaria de su recurso, situación acreditada por el acta de fundamentación de 30 de mayo de 2012, pues en dicha audiencia estuvieron presentes los vocales Fernando Ganam y Félix Peralta; y sin embargo, el auto de vista recurrido fue emitido por los vocales Rubén Ramírez Conde y Willy Arias Aguilar, es decir, autoridades distintas, situación que vulnera la seguridad jurídica, pues en su caso de haber cesado los vocales que recibieron la fundamentación complementaria correspondía se convoque a una nueva audiencia.

4) Denuncia la contradicción con el A.S. N° 367/2014-RRC de 8 de agosto, señalando que al respecto el auto de vista incurrió nuevamente en falta de fundamentación al no haberse pronunciado de manera motivada sobre la contradicción en la credibilidad de la declaración de la víctima y la incongruencia en la manifestación de dolor de la víctima, con el informe médico particular "Campohermoso" (sic) y el forense Dr. José Hoyos.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los 5 días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se establece que el 4 de julio de 2016, fue notificado el recurrente con la última resolución de alzada y el 11 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo con el requisito previsto por el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad en cuanto a sus denuncias de: i) Falta de fundamentación respecto del contraste solicitado a la prueba pericial de informe psicológico elaborado por la Lic. Mittzi Rivero, el informe de la consultora Lic. Bejarano, con el informe de cargo de la Lic. Paucara, aspecto que contradice el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003; ii) Que el auto de vista impugnado sería contradictorio con lo establecido en la doctrina legal aplicable del A.S. Nos. 324/2012-RRC de 12 de diciembre, argumentos reiterados en los AA.SS. 320/2014-RA y 569/2015-RRC (todos emitidos dentro de la presente causa), relativos a la falta de una adecuada fundamentación o atención negativa a los fundamentos de su recurso de apelación inmersos en el parágrafo II, es decir, el error improcedendo por insuficiente motivación de la sentencia y falta de fundamentación descriptiva de la prueba, denuncia que sería acreditada de la verificación del punto quinto del auto de vista impugnado, iii) La contradicción del auto de vista con el A.S. N° 52/2012 de 19 de marzo, pues al respecto la Resolución impugnada no hubiera sido dictada por los mismo vocales que recibieron la fundamentación complementaria de su recurso, y; iv) Finalmente denuncia la contradicción del auto de vista impugnado con el A.S. N° 367/2014-RRC de 8 de agosto, señalando que el tribunal de alzada nuevamente incurrió en falta de fundamentación al no haberse pronunciado de manera motivada sobre la contradicción existente en la credibilidad de la declaración de la víctima y la incongruencia en la manifestación de dolor en la víctima, con el informe médico particular "Campherroso" (sic) y el forense Dr. José Hoyos.

Analizados cada uno de los agravios desarrollados precedentemente, se tiene el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., tanto en el plazo de su presentación como se estableció en el primer párrafo del presente acápite, así como la invocación de precedentes contradictorios que en su mayoría fueron emitidos dentro de la presente causa, efectuado el recurrente la precisión en cuanto a la contradicción que se pretende sea verificada por este tribunal de casación (falta de fundamentación y que los vocales que emitieron la resolución impugnada no estuvieron en la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida), constituyendo argumentos suficientes para disponer la admisibilidad del presente recurso.

Respecto de los AA.SS. Nos. 422 de 20 de octubre de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, se aclara que los mismos no serán motivo de contraste en la resolución de fondo al haberse limitado el recurrente a la simple cita.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Reynaldo Vásquez Cerrudo, de fs. 1315 a 1335; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 18 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



721

**Ministerio Público y otros c/ Luis Fernando Leiva Cabezas**  
**Abuso Sexual**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2017, cursante de fs. 506-507 y vta., Luis Fernando Leiva Cabeza, interpone recurso de casación impugnando el auto de vista N° 72 de 11 de noviembre de fs. 495 a 499 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Mariluz Ávila Rojas y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 004/2016 de 18 de enero (fs. 444 a 452), el Tribunal de Sentencia 4° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luis Fernando Leiva Cabezas, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., disponiendo el levantamiento de toda medida cautelar de carácter personal que se hubiese asumido en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la denunciante Mariluz Ávila Rojas (fs. 458 a 461 y vta.) y el Ministerio Público (Fs. 473 a 475), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 72 de 11 de noviembre de 2016 (fs. 495 a 499 y vta.), emitida por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación de la madre de la víctima y anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa ante otro tribunal llamado por ley, siendo admisible e improcedente la apelación del Ministerio Público.

c) Por diligencia de 6 de febrero de 2017 (fs. 500), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae como motivo el siguiente:

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido, viola los principios del debido proceso, derechos constitucionales y garantías procesales, que la denunciante no presentó acusación particular ni se adhirió a las pruebas presentadas por la fiscalía, indica que el tribunal de apelación, hizo una apreciación errada con criterio ultra petita del primer motivo de la apelación de la denunciante, que no es evidente lo manifestado por la denunciante, en sentido que la sentencia se hubiera basado en elementos probatorios no incorporados al juicio; que sin embargo, no se indica cuáles serían esos elementos no incorporados, ya que a su criterio la única prueba incorporada por el fiscal habría sido la testifical de la madre de la víctima que es la denunciante, prueba que no tendría respaldo de otros elementos probatorios; refiere que en juicio no declararon la supuesta víctima, el marido de la denunciante menos el policía asignado al caso, además indica que la entrevista psicológica, la entrevista social, el certificado de nacimiento de la supuesta víctima y otras pruebas habrían sido excluidas; con esos argumentos menciona que el Tribunal de Sentencia se habría basado en las pruebas incorporadas al juicio y que fueron debidamente analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, y que no existe prueba alguna que demuestre que el acusado ahora recurrente es el agresor.

Concluye solicitando se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se confirme la Sentencia apelada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido

jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 6 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, se observa que el recurrente de manera genérica denuncia vulneración del debido proceso, de sus derechos constitucionales y garantías constitucionales, por el tribunal de apelación al emitir fundamentos errados y haberse pronunciado de manera ultra petita; sin embargo, no explica cuál el contenido de los fundamentos que cuestiona del auto de vista recurrido, limitándose a aseverar que la denunciante no presentó acusación particular tampoco se habría adherido a las pruebas presentadas por el Ministerio Público, que a su criterio el tribunal de mérito emitió Sentencia valorando correctamente las pruebas presentadas, y que la única prueba presentada es la declaración de la denunciante, y que no hay otras pruebas que respalden a la misma, por lo que no se habría demostrado su culpabilidad; sin embargo, al respecto, se advierte que el recurrente no cumple con la carga procesal de señalar precedente contradictorio; en consecuencia, menos indicó una posible contradicción entre la resolución recurrida de casación y algún precedente, omisión que no puede ser suplida de oficio por este alto tribunal

Por otro lado, cuando se refiere a la vulneración de principio del debido proceso no especifica qué componente del debido proceso se hubiera vulnerado, no concreta cuál el antecedente de hecho generador de la supuesta lesión, menos qué derecho o garantía constitucional se hubiera vulnerado, conllevando algún defecto no susceptible de convalidación, situación que impide a este tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilización, por lo tanto este recurso deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Leiva Cabezas, de fs. 506-507 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 18 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



722

**Ministerio Público y otra c/ Deysi Maguy Licóna Díaz**  
**Estafa**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo del 2017, cursante de fs. 1344 a 1349 y vta., Deysi Maguy Licóna Díaz, interpone recurso de casación, impugnando el auto de vista N° 08/2017 de 16 de febrero, de fs. 1307 a 1313, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Arcenia Yandabayo Oña contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 25/2015 de 16 de septiembre (fs. 1171 a 1176), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Deysi Maguy Licóna Díaz, autora de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, más la reparación de daños civiles y costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Deysi Maguy Licóna Díaz (fs. 1209 a 1235 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 08/2017 de 16 de febrero, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 8 de mayo del 2017 (fs. 2017), fue notificada la recurrente, con el referido auto de vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente, haciendo remembranza del argumento expuesto por el tribunal de apelación en los puntos 4-1 y 4-2 del auto de vista impugnado, en los cuales habría señalado que en el acápite III destinado a la fundamentación fáctica probatoria de la sentencia, el Tribunal de mérito había realizado la fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba, en siete puntos que abarcan una debida motivación y fundamentación; posteriormente en el punto 4.3 del auto de vista, el tribunal de apelación habría señalado que debe tenerse en cuenta que conforme al lineamiento establecido por el A.S. N° 0224/2006 de 3 de julio, el tribunal de alzada no tiene facultad para revalorar prueba: Respuesta que correspondería al planteamiento realizado en su recurso de apelación restringida, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración probatoria y contravención de los arts. 194, 124, 173, 359 y 370 de la norma Adjetiva Penal, pues en el acápite III Destinado a la fundamentación fáctica probatoria de la sentencia, el tribunal de mérito no habría realizado una adecuada valoración de la integralidad de la prueba testifical y documental conforme a las reglas de la sana crítica, es decir que no se habría guiado por las máximas de la lógica, la psicología y la experiencia; incurriendo en incoherencias que habían sido ampliamente explicadas en el punto IV-I de su recurso de apelación restringida, señalando el elemento de la sana crítica que fue obviado en la valoración de cada elemento probatorio incorporado en juicio; asimismo, había señalado que el de mérito, omitió realizar la labor de contraste y fundamentación del valor probatorio otorgado a cada uno de los elementos de prueba, limitándose a enunciar algunos elementos de la sana crítica de manera genérica y abstracta, motivo de apelación en el que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. 176/2013 de 24 de junio, 504/2007 de 11 de octubre; asimismo, había señalado en apelación que la falta de fundamentación analítica e intelectual de la Sentencia, tendría también su fundamento en la observancia del derecho al debido proceso en su elemento del deber de fundamentación; en este punto la recurrente transcribió parcialmente los AA.SS. N° 65/2012-RA de 19 de abril, 308 de 25 de agosto del 2006, 183/07 de 6 de febrero del 2007, referidos al deber de valoración probatoria individual: Bajo dichas explicaciones, la recurrente señala que el argumento del Tribunal de apelación no cumple con el deber de fundamentación, pues al limitarse a señalar que en el acápite II de la Sentencia el Tribunal de Sentencia, habría realizado la fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba, no hubiere establecido las razones por las que no existiría la valoración defectuosa de la prueba por mala aplicación de las reglas de la sana crítica y tampoco motivó sobre la inobservancia del debido proceso en su elemento del deber de fundamentación; asimismo, refiere que el argumento del de alzada en sentido de no tener facultad para revalorar prueba, sería erróneo, en razón a que su pretensión no fue esa, sino que ejerza la facultad de controlar la valoración probatoria

conforme el lineamiento señalado por el A.S. N° 384/05 de 26 de septiembre del 2005, motivo de casación en el que invoca como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 14/07 de 26 de enero del 2007 y 242/06 de 6 de julio del 2006.

2) Transcribiendo parcialmente el punto 6to del auto de vista impugnado, la recurrente refiere que en apelación restringida en el punto IV-II, había denunciado que la Sentencia, incurrió en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al no establecer la existencia de todos los elementos del tipo penal de estafa, como ser el supuesto engaño para lograr la realización de disposición patrimonial, pues el objeto del proceso sería la realización de un acto delictivo, es decir dar sumas de dinero a fin de lograr la reincorporación de su hijo al Colegio Militar, usando supuestas influencias en el alto mando militar, al respecto transcribe la doctrina de Donna, en cuanto a los negocios con causa ilícita, refiriendo que en apelación citó como precedente contradictorio el A.S. 241 de 1 de agosto del 2005, el cual es transcrito parcialmente, en casación.

3) Refiere la recurrente, que el tribunal de alzada en el punto 7°, resolviendo la errónea aplicación de la norma sustantiva penal, previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., empero, relacionado con la aplicación de los arts. 13, 37 y 38 del Cód. Pen., en cuanto a la determinación de la pena, había establecido que la sentencia en el acápite V, destinado a la exposición de motivos para la aplicación de la pena, se habría realizado un estudio minucioso de la personalidad de la acusada, determinando que la misma cuenta con antecedentes penales y un grado de educación superior: Cuando en apelación denunció que las agravantes determinadas por el de mérito, no tendrían respaldo probatorio, pues en juicio no se había judicializado ningún informe de registro de antecedentes penales, tampoco existiría prueba que acredite su grado de instrucción; aspectos que no fueron analizados por el Tribunal de apelación, quien no consideró lo expuesto en su recurso, dejando de lado que la acusadora particular actuó con negligencia al realizar una negociación ilícita, hecho que no había merecido respuesta por parte del tribunal de alzada; motivo en el que invoca como precedentes contradictorios el A.S. N° 050/2007 de 27 de enero, 113/2007 de 31 de enero y 038/2013 de 18 de febrero, los cuales son transcritos parcialmente por la recurrente.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremo emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 8 de mayo del 2017, fue notificada la recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que la recurrente en el primer motivo de casación a tiempo de denunciar falta de fundamentación del auto de vista al resolver el motivo de apelación fundado en la presunta errónea valoración probatoria e inobservancia del debido proceso en su elemento derecho a la fundamentación, cumplió con la carga procesal de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 14/07 de 26 de enero del 2007 y 242/06 de 6 de julio del 2006, señalando que los mismos establecieron que los fallos deben ser debidamente fundamentados; cumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., para declarar admisible el motivo de casación analizado.

En el segundo motivo de casación, la recurrente, haciendo remembranza del argumento del Tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, porque no se había probado el elemento del engaño para la configuración de la Estafa, refiere que en su recurso de apelación restringida, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 241 de 1 de agosto del 2005, el cual es transcrito parcialmente; es decir, la recurrente, no expresó de manera clara y concreta, cual es el agravio que le causó el auto de vista impugnado, tampoco invocó precedente contradictorio y en consecuencia no señaló la posible contradicción entre éste y la resolución impugnada, limitándose a señalar, que en apelación restringida invocó un precedente; empero, en casación no lo invoca como precedente contradictorio y tampoco establece la contradicción entre este precedente y el auto de vista impugnado, incumpliendo con proveer los requisitos de admisibilidad previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en inadmisibile el presente motivo.

En el tercer motivo de casación, la recurrente haciendo remembranza de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva a tiempo de fijar el quantum de la pena, señala que el tribunal de alzada, no analizó los argumentos expuestos para fundar el referido motivo de apelación y dejó de lado que la acusadora particular actuó con negligencia al realizar una negociación ilícita; motivo de casación en el que invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 050/2007 de 27 de enero, 113/2007 de 31 de enero y 038/2013 de 18 de febrero; empero, se limitó a transcribirlos parcialmente, sin señalar cual la supuesta contradicción entre estos precedentes y la resolución impugnada, incumpliendo con el requisito de admisibilidad previsto por el párrafo segundo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. deviniendo en inadmisibile el motivo en análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Deysi Maguy Licona Díaz de fs. 1344 a 1349 y vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 11 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



723

**Ministerio Público y otra c/ Fernando Montero Farell y otros**  
**Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**  
**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2017, cursante de fs. 935 a 940 y vta., Carolina Montero Ibañez, interpone recurso de casación, impugnando el auto de vista de 15 de mayo de 2017, de fs. 930 a 933, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Fernando Montero Farell, Rodolfo Vega Salvatierra y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de violación de infante niño, niña o adolescente y pornografía agravada, corrupción de niña, niño o adolescente y corrupción agravada de niña, niño o adolescente, previstos

y sancionados por los arts. 308 Bis con relación al 310-e) y h) del Cód. Pen., modificado por L. N° 263 y art. 318 en relación al 319-1) del Cód. Pen., modificado por L. N° 54.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 2/2017 de 2 de marzo, (fs. 886 a 899 y vta.), el Tribunal 12° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carolina Montero Ibañez, autora de la comisión del delito de pornografía, previsto y sancionado por el art. 323 del Cód. Pen., modificada por L. N° 263, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelta de pena y culpa por el delito de violación agravada de niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310-e) y h) del Cód. Pen., modificado por L. N° 263. Asimismo, absolvió de responsabilidad y pena al imputado Rodolfo Vega Salvatierra del delito de corrupción de menores, tipificado por el art. 318 con relación al art. 319 del Cód. Pen., modificado por L. N° 54, ordenando el levantamiento de todas las medidas de carácter personal que se impusieron al imputado y que prosiga en libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Carolina Montero Ibañez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 902 a 909 y vta.), resuelto por auto de vista de 15 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso.

c) Por diligencias de 5 de junio de 2017 (fs. 934), la recurrente fue notificada con resolución de alzada; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación:

La recurrente haciendo remembranza de los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, indica que en relación a la vulneración relacionada a valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada no hubiera tomado en cuenta que fue valorada prueba documental no ratificada por sus actores, peritos, víctimas y denunciantes, por lo que, se hubiese incumplido la doctrina legal aplicable del A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, además que fue el mismo tribunal de apelación que revalorizó prueba, refiriendo hechos que no fueron producidos ni valorados en audiencia de juicio, aspectos que nunca se demostró como el que la imputada hubiese tenido acceso carnal con alguno de los menores, motivo por el que fue absuelta por ese delito; además, que no consta en el Acta de ingreso voluntario la existencia de un solo gramo de droga y que tampoco consta que se hubiese realizado algún examen toxicológico a los menores de edad y a los imputados; aspecto que, tampoco fue plasmado en el requerimiento acusatorio del Ministerio Público; y que sin embargo, el tribunal de alzada emitió una consideración ultra petita, incurriendo en violación a su derecho de presunción de inocencia, previsto en el art. 16-I de la C.P.E.

Finalmente hace alusión a los AA.SS. Nos. 97 de 18 de febrero de 2004, 373 de 6 de septiembre sin especificar el año, 442 de 19 de agosto de 2004 y 24/2013-RA de 8 de febrero. Posteriormente, señala que “toda esta Doctrina Legal aplicable establecida a través de los correspondientes autos supremos dictados por la Corte Suprema de Justicia, no fueron aplicados en el caso de autos...”, para concluir señalando que el tribunal de alzada, no se pronunció correctamente sobre las alegaciones que formuló la recurrente.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el 5 de junio de 2017 fue notificada con el auto de vista de 15 de mayo de 2017, presentando su recurso de casación, el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal.

En cuanto a los demás requisitos, la recurrente realiza observaciones al Tribunal de alzada, en relación a la vulneración relacionada a valoración defectuosa de la prueba, al no haberse tomado en cuenta que fue valorada prueba documental no ratificada por sus actores, peritos, víctimas y denunciados, incumpliendo la doctrina legal aplicable del A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, además que fue el mismo Tribunal de apelación que revalorizó prueba, refiriendo hechos que no fueron producidos ni valorados en audiencia de juicio, por lo que emitió una consideración ultra petita, incurriendo en violación a su derecho de presunción de inocencia, previsto en el art. 16-I de la C.P.E. Además de hacerse alusión a los AA.SS. Nos. 97 de 18 de febrero de 2004, 373 de 6 de septiembre sin especificar el año, 442 de 19 de agosto de 2004 y 24/2013-RA de 8 de febrero; al respecto, se advierte que la recurrente hizo alusión a los mencionados autos supremos, en sentido de que toda esta Doctrina Legal aplicable, no fueron aplicados en el caso de autos, sin señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, requisito que constituye una carga procesal para la recurrente, el de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa y no limitarse a la simple enunciación o en su caso transcripción de las mismas.

Por otra parte, se cita el A.S. N° 373 de 6 de septiembre; sin embargo, no especificó en qué año habría sido emitida la mencionada resolución, motivo por el que tampoco se puede hacer el análisis de contraste respecto a una resolución que no se encuentra debidamente precisada. Asimismo, como se dijo antes se observa que la recurrente, se limitó a transcribir parte de los AA.SS. Nos. 97 de 18 de febrero de 2004, 442 de 19 de agosto de 2004 y 24/2013-RA de 8 de febrero y en relación al A.S. 317 de 13 de junio de 2003, sólo se circunscribió a enunciarlo, alegando que fue incumplido por el tribunal de alzada, incumpléndose los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 y desarrollados en el acápite III. De la presente resolución relativos a que “no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal”; aspecto que, no fue cumplido en el recurso de casación interpuesto.

Por otra parte, si bien existen situaciones de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal; sin embargo, no es menos cierto que conforme se estableció en el acápite III. de la presente resolución, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto; consiguientemente, debió realizar la debida fundamentación fáctica y jurídica para su viabilidad, aspecto que no fue cumplido por la recurrente. Es más, hace referencia que se

habría vulnerado su presunción de inocencia previsto en el art. 16.I de la C.P.E.; sin embargo, esta disposición legal, refiere que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación; aspecto que, no concuerda con lo alegado por la recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carolina Montero Ibáñez, cursante de fs. 935 a 940 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 18 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



724

**Ayden Vaca Guzmán c/ Alberto Pozo Vedia y otro**

**Estafa y otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: El amparo constitucional interpuesto contra el A.S. N° 358/2016-RA de 23 de mayo y el memorial presentado el 7 de marzo de 2016, cursante de fs. 1189 a 1209 vta., por el cual Alberto Pozo Vedia, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 78 de 16 de mayo de 2013, de fs. 644 a 650, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ayden Vaca Guzmán contra el recurrente y Eduardo Chambi Aguilar, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 6/09 de 25 de agosto de 2009 (fs. 395 a 402), el Juez 3° de Partido y Sentencia de Montero de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró Alberto Pozo Vedia, culpable de la comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 6 meses de reclusión; Eduardo Chambi Aguilar, cómplice del delito de Estafa, previsto por el art. 335 del Cód. Pen., sancionando con la pena de 2 años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia los imputados Alberto Pozo Vedia (fs. 406 a 410) y Eduardo Chambi Aguilar (412 a 414 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 78 de 16 de mayo de 2013, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el primer recurso e inadmisibile el segundo, fallo que recurrido de casación fue declarado inadmisibile mediante A.S. N° 358/2016-R de 23 de mayo (fs. 1251 a 1254 vta.), que fue anulado por A.C. N° de 7 de febrero de 2017 (fs. 1479 a 1480), que dispuso se emita nuevo auto supremo.

c) El 19 de junio de 2013 (fs. 653), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista, contra el que suscitó incidente de nulidad, rechazado por Auto de 23 de septiembre de 2013, que apelado fueron emitidos los AA.VV. Nos. 157 de 29 de agosto de 2014 (fs. 891 a 894), de 6 de octubre de 2014 (fs. 902) y 394 de 14 de octubre del mismo año (fs. 912 a 913 vta.), que declararon improbadado el incidente e improcedente la apelación incidental, además del planteamiento de una acción de libertad, que obtuvo la S.C. N° 0663/2015-S2 de 10 de junio de 2015, determinando denegar la tutela solicitada, que en el ínterin de ese trámite se produjo una segunda notificación con el auto de vista 78 practicada por comisión instruida de forma personal el 1 de marzo de 2016 (fs. 1187), dando curso a la interposición del recurso de casación el 7 del mismo mes y año, objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente arguye que plantea el recurso de casación por defectos absolutos al amparo de los AA.SS. Nos. 24/2013-RA de 8 de febrero y 0241/2012 de 6 de septiembre, señalando que el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso, puesto que el Juez de Sentencia conoció un delito público sin competencia, en infracción del art. 53 del Cód. Pdto. Pen., ya que mediante resolución fiscal se autorizó la conversión de la acción de delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, determinando el juez su admisión emitiendo posteriormente sentencia por el referido delito pese a ser

incompetente para conocer delitos de acción pública; a ese efecto, cita el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, luego una relación de antecedentes y los arts. 115, 116 y 120 de la C.P.E., 2, 26, 53, 68, 124, 169, 360 del Cód. Pdto. Pen., además de la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010 y la S.C. N° Constitucional "418/00-R"; asimismo, invoca como precedentes contradictorios a la actuación del Juez incompetente los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003, 6 de 26 de enero de 2007, 237 de 7 de marzo de 2007 y 562 de 1 de octubre de 2004, aludiendo que el tribunal de alzada no menciona nada sobre su apelación en cuanto al procesamiento y sentencia del Juez de Sentencia en un delito de carácter público, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la S.C. N° 0100/2013 de 17 de enero, en vulneración del derecho a la debida fundamentación en sus vertientes seguridad jurídica, verdad material, tutela judicial efectiva y legalidad, dentro del derecho al debido proceso, previsto en el art. 115.I de la CPE, ante la inobservancia de la falta de competencia en virtud de los arts. 52 y 53 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en un defecto absoluto de acuerdo al A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010.

2) También alega como otro defecto absoluto, que tanto la sentencia como el auto de vista consideraron un documento que no fue introducido al proceso, existiendo una incorrecta subsunción de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado sobre el uso de un documento privado otorgándole la calidad de documento público, provocando una valoración incorrecta de la prueba y de la subsunción al tipo penal en vulneración de los principios de tipicidad, legalidad, taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad (art. 115 de la C.P.E.), por lo que al amparo del A.S. N° 223 de 21 de junio de 2008, se refiere a los antecedentes de los hechos, así como a la cita de los arts. 115 de la C.P.E., 124, 169 y 360 del Cód. Pdto. Pen., además de la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 223 de 21 de junio de 2008 y la S.C. N° "418/00-R", invocando adicionalmente como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 223 de 21 de junio de 2008, 236 de 7 de marzo de 2007, 67 de 27 de enero de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 221 de 7 de junio de 2006.

3) Indica que también se presentó un defecto absoluto al haberse vulnerado el debido proceso por aplicar de manera errónea los arts. 26, 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., señalando algunos antecedentes que hacen a la causa, citando los arts. 115, 116, 120 de la C.P.E., 2, 26, 53, 124, 169, 308, 312 y 360 del CPP, A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010 y S.C. N° "418/00-R", afirmando que hubo una ilegal conversión de acción, por cuanto el Fiscal de Distrito al considerar los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado como delitos de contenido patrimonial habría vulnerado el derecho al debido proceso a la seguridad jurídica y el principio de legalidad con relación al art. 115 de la C.P.E., generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación, de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al aplicar incorrectamente el art. 26 del Cód. Pdto. Pen., y establecer los delitos contra la fe pública como delitos de contenido patrimonial, además de los arts. 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., por la ilegal admisión de la conversión de la acción por tres delitos, existiendo objeción de querrela y admisión, determinando que resolverá en Sentencia y ante la excepción de falta de acción, admitió la querrela de forma legal, que apelado este aspecto el Tribunal de apelación confirmó la sentencia aduciendo el término y que porque no fue legalmente promovida, sin aludir a la admisión de querrela, cuando el Juez de Sentencia a decir del recurrente no puede conocer delitos de acción pública de acuerdo al A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, existiendo en consecuencia un defecto absoluto, por lo que no sería necesario precedentes contradictorios.

4) Alega que se vulneró el debido proceso, al haberse quebrantado los institutos de la cosa juzgada y *non bis in ídem*, por no considerar que los delitos acusados fueron rechazados y extinguidos, que tienen la calidad de cosa juzgada y al haber procesado y juzgado dos veces por los mismos delitos, por lo que efectúa una relación de los hechos fácticos y cita los arts. 115 de la C.P.E., 4 y 169 del Cód. Pdto. Pen., además de las SS.CC. Nos. 1764/2004-R de 9 de noviembre y 1632/2011-R de 10 de octubre, acudiendo para la procedencia del recurso de casación ante la presencia de defecto absoluto a la cita de la S.C. N° 0776/2013 de 10 de junio, afirmando que existe una denuncia por Ayden Vaca Guzmán contra Alberto Pozo Vedia por los delitos de estafa, estelionato y peculado, que fue rechazada y extinguida, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, habiéndose aperturado posteriormente una nueva denuncia por Ayden Vaca Guzmán contra Alberto Pozo Vedia por el mismo hecho, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, procediéndose a la conversión de acción por esos delitos; empero, fue procesado por los mencionados ilícitos y el delito de estafa, lo cual indica provoca un doble procesamiento y juzgamiento, vulnerando el principio *non bis in ídem* y el de la cosa juzgada sobre los que se habría pronunciado las SS.CC. Nos. 0999/2003-R de 16 de julio, 1632/2011-R de 21 de octubre y 1764/2004-R de 9 de noviembre.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Con relación al plazo para la interposición del recurso de casación, en cumplimiento a la Resolución de A.C. N° de 7 de febrero de 2017, se tiene que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 1 de marzo de 2016, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, se tiene que la parte recurrente esencialmente denuncia la existencia de defectos absolutos, porque el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso, en razón a que no menciona nada sobre su apelación referida a que el Juez de Sentencia conoció un delito público sin competencia; a cuyo efecto, cumple con la carga procesal de invocar como precedentes presuntamente contradictorios los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003, 6 de 26 de enero de 2007, 562 de 1 de octubre de 2004 y el 181 de 26 de abril de 2010, referidos a que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueren apelados, la pertinencia del auto de vista con los puntos resueltos por el a quo, que deben estar fundamentados, caso contrario se incurre en un vicio de incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación, que en caso de existir una conversión de la acción sin autorización vulnera el debido proceso; explicando en base a lo argumentado en el motivo, que el auto de vista respecto al punto apelado referido a la conversión de las acciones y la falta de competencia del Juez, no se encuentra debidamente fundamentado, en infracción del debido proceso, por cuyas razones al haberse dado cumplimiento a las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, por el que en síntesis denuncia que existe defecto absoluto, porque se consideró un documento no introducido, incurriendo en una incorrecta subsunción al haberle otorgado la calidad de documento público, además de una valoración incorrecta de la prueba en infracción de los principios de tipicidad, legalidad, taxatividad, tipicidad, *lex scriptay* especificidad; se establece que el recurrente observó la tarea de invocar los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 67 de 27 de enero de 2006, que estarían referidos a que los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Cód. Pen., y ser probados en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los tribunales y jueces de sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito conforme el principio de tipicidad, explicando que la contradicción radica en que los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, para ser considerados como tales deben reunir todas las condiciones del Cód. Pen., y ser probados en juicio, lo que no habría sucedido en el caso de autos, por consiguiente habiendo dado cumplimiento a los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., también resulta viable el análisis de este motivo.

Sobre el tercer motivo, en el que sustancialmente arguye que se presentó un defecto absoluto por vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y el principio de legalidad ante la errónea aplicación de los arts. 26, 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., existiendo una ilegal conversión de acción, al considerar los delitos indilgados como de contenido patrimonial siendo delitos contra la fe pública, sin que el tribunal de alzada se refiera a la admisión de la querrela confirmando la sentencia cuando el juez de sentencia no puede conocer delitos de acción pública; se desprende que el recurrente invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, aduciendo que conforme establece este precedente el Juez de Sentencia no puede conocer delitos de acción pública como habría sucedido en el presente proceso, en tal sentido, se hallan cumplidos los requisitos para ingresar al análisis de fondo de este agravio.

Por último, con relación al cuarto motivo, en el que denuncia que se vulneró el debido proceso, al quebrar los institutos de la cosa juzgada y *non bis in idem*, ya que los delitos acusados fueron rechazados y extinguidos, y no puede ser juzgado dos veces por los mismos delitos, como ocurrió en el presente proceso entre las mismas partes y por el mismo hecho; se observa que el recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al Auto de Vista impugnado, menos la de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, no puede pasarse por alto que denuncia la vulneración del debido proceso ante la infracción de dos institutos, por lo que acudiendo a los presupuestos de flexibilización, se establece que el recurrente en base a lo argüido en el motivo ha provisto antecedentes del hecho generador, al precisar que se sigue un proceso entre las mismas partes, por el mismo hecho y que ya habría sido rechazado y extinguido anteriormente; identificando como derecho vulnerado o restringido el debido proceso ante la infracción a la cosa juzgada y al principio de *non bis in idem* y que ha causado como resultado dañoso emergente del defecto la prosecución del proceso ya juzgado por el mismo hecho; en tal sentido, concurren los presupuestos de flexibilización que permiten ingresar al análisis de fondo de este motivo en forma extraordinaria.

Se deja constancia que los AA.SS. Nos. 24/2013-RA de 8 de febrero, 0241/2012 de 6 de septiembre, 237 de 7 de marzo de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 221 de 7 de junio de 2006 y 223 de 21 de junio de 2008, no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo, en razón a que el recurrente sólo hace una simple referencia de los dos primeros, respecto al tercero, cuarto y quinto porque la doctrina invocada es diferente a su texto original y porque no se efectuó la labor de contraste con el auto de vista impugnado; y, el sexto en atención a que fue emitido en un proceso tramitado con el anterior procedimiento penal antes de la vigencia de la L. N° 1970.

Con referencia a las SS.CC. Nos. "418/00-R", 0100/2013 de 17 de enero, 1764/2004-R de 9 de noviembre, 1632/2011-R de 21 de octubre, 0776/2013 de 10 de junio y 0999/2003-R de 16 de julio, invocadas por el recurrente como precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alberto Pozo Vedia de fs. 1189 a 1209 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



# 725

**Ministerio Público y otra c/ Carlos Alberto Siani Gutiérrez**

**Estafa**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de julio de 2017, cursante de fs. 174 a 175, Deisi María Velasco Flores, interpone recurso de casación impugnando el A.de 16 de junio de 2017, de fs. 170 a 171, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Carlos Alberto Siani Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 9/2017 de 20 de marzo (fs. 143 a 145), el Juez 1° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Procedimiento Abreviado declaró a Carlos Alberto Siani Gutiérrez, autor de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión y quinientos días multa, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada sentencia, la querellante Deisi María Velasco Flores (fs. 148 a 149), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por auto de vista de 16 de junio de 2017, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 29 de junio de 2017 (fs. 172), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 6 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae en siguiente motivo:

La recurrente, señala que el procedimiento abreviado es una salida alternativa al juicio oral; y, que no se tomó en cuenta la institución del juicio que debe ser contradictorio; además, que en su condición de víctima, tiene derecho a oponerse al procedimiento abreviado y de objetar pruebas. También indica que en relación al requerimiento conclusivo, debe cumplir etapas en las que hay momentos de solicitud y de efectivizar el procedimiento abreviado, además de terminar la investigación, que en ningún momento se puso en conocimiento de la víctima, por lo que en la primera audiencia se planteó excepción de actividad procesal defectuosa. Asimismo refiere que en audiencia no se procedió de acuerdo a procedimiento, porque “no se dio lectura in extenso del requerimiento” (sic), habiendo sólo hecho uso de la palabra el fiscal, sin que demuestre si hubo o no investigación, además que “no se acreditó ninguna prueba”.

Señala que en relación a la oposición de la víctima, la sentencia manifestó que no tuvo fundamento alguno. También refiere que se hizo la oposición y que se manifestó que la prueba aportada a ese requerimiento fue la querrela; asimismo hace alusión al documento privado de reconocimiento de firmas del imputado y la querellante, indicando que debieron haber sido investigados otros puntos como una querrela inicial contra Isidoro Tuno, recibos y facturas, “informe de policía que debió haberse constatado” (sic) y que no fueron presentados con el requerimiento conclusivo, que se debió rechazar el procedimiento abreviado. Finalmente en la parte subtitulada como fundamentación jurídica, pide se admita la oposición de la víctima y se rechace la solicitud del procedimiento abreviado.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la

igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que la recurrente después de hacer consideraciones sobre el procedimiento abreviado, observa que en ningún momento se puso en su conocimiento (como víctima), por lo que en la primera audiencia planteó excepción de actividad procesal defectuosa, refiriendo también que en **audiencia** no se procedió de acuerdo a procedimiento, porque no se dio lectura in extenso del requerimiento, indicando que sólo hizo uso de la palabra el representante del Ministerio Público, sin que demuestre si hubo o no investigación, observando que no fueron investigados otros aspectos, por lo que debió haber sido rechazado el procedimiento abreviado; sin embargo, se advierte que la recurrente, no invocó precedente contradictorio alguno, menos señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado, precisando algún fundamento de dicha Resolución y precedente contradictorio alguno, requisito que constituye una carga procesal asignada a la parte impugnante consistente en efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron haber sido expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, que de forma alguna concreta la recurrente, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida, lo que al haber sido inobservado, corresponde declarar su inadmisibilidad.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Deisi María Velasco Flores de fs. 174 a 175.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 18 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



726

**Ministerio Público y otra c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán**

**Violación**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SU'PREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2017, cursante de fs. 437 a 439 y vta., Eddy Mauricio Chávez Guzmán, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro de la acción penal interpuesta en su contra por el Ministerio Público y acusación particular de Yoselin Paola Meras Alemán, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

**I. Excepción formulada por el imputado**

Eddy Mauricio Chávez Guzmán

Alega que, de los datos que cursan en obrados, se advierte que la causa se inició en mérito a la denuncia policial de Yoselin Meras Alemán, el 12 de noviembre de 2011, por la presunta comisión del delito de violación; desarrollándose el proceso penal hasta la audiencia de fundamentación oral de medida cautelar de 26 de noviembre de 2011, en la que se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

A partir de dicho momento procesal, la parte denunciante pretendió su detención preventiva con el único objeto de extorsionarle dineros y ante la resolución desfavorable a sus intereses, empezó a interponer recursos dilatorios que entorpecieron el desarrollo normal del proceso, como la apelación incidental de 29 de noviembre de 2011 y el recurso de recusación de 20 de marzo de 2012.

Añade que es posible observar la responsabilidad del Ministerio Público en cuanto a la demora del presente proceso, cuando habiendo recibido la querrela el 23 de noviembre de 2011, recién la fiscal formalizó su acusación el 31 de octubre de 2012; es decir, casi un año después haberla recepcionado, posterior a lo cual por abandono de la parte denunciante y la negligencia del Ministerio Público, se solicitó audiencia conclusiva el 27 de septiembre de 2013; esto es, casi un año más tarde, actuado procesal que por razones ajenas a su voluntad no se instaló, sino hasta el 4 de julio de 2014 a horas 9:00 a.m., sin la presencia de los acusados, pese a estar apersonados al proceso tal como se explica en el memorial presentado el mismo día de la celebración.

Agrega que la acusadora particular abandonó la causa por más de cuatro años sin ningún justificativo y el Ministerio Público realizó sus actos con una evidente retardación, además de no haber asistido a dos audiencias para la celebración del juicio oral, presentándose a la tercera con más de treinta minutos de retraso, sin acompañar ninguna prueba; y finalmente, a la cuarta audiencia también con treinta minutos de retraso, sin cumplir la conminatoria realizada por el Tribunal de Sentencia; para posteriormente tramitar por su parte, la notificación de la sentencia, inclusive mediante edictos de prensa, encontrándose en los estados del proceso con más de cinco años de tramitación; en los cuáles por su parte pusieron toda su voluntad para su desarrollo, no existiendo actuaciones dolosas que demoren la tramitación del proceso, siendo la demora de única y exclusiva responsabilidad de la denunciante y del Ministerio Público.

En base a tales argumentos, solicita que se dicte resolución, declarando la extinción del proceso penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, amparando su solicitud en los arts. 38-4), 27-10), 44, 133 y 312 del Cód. Pdto. Pen. y en la jurisprudencia constitucional desarrollada en las S.C. N° 1716/2010-R de 25 de octubre, 0036/2005 de 16 de junio, 0033/2006-R de 11 de enero y 0101/2004 de 14 de septiembre; y, el A.C N° 0079/2004 de 29 de septiembre.

**II. Respuesta otorgada por el ministerio público**

Mediante memoriales presentados el 9 y 10 de marzo de 2017, los Fiscales de Materia de Santa Cruz, Marcos Arce Gandarias y Nardy Ávila Soliz; y, el Fiscal Superior, José Manuel Gutiérrez, presentaron sus respuestas a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el imputado, bajo los siguientes argumentos:

**II.1. Respuesta de los Fiscales de Materia de Santa Cruz.**

1) Conforme se tiene del A.S. N° 555/2016 de 15 de julio, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción es el juez o tribunal donde radica la causa, razonamiento sustentado por los arts. 54 en relación al 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen. y la S.C. N° 1061/2015.

2) Revisado el incidente, se puede ver claramente que no es más que un acto dilatorio que pretende obstruir e impedir el normal desarrollo del proceso, queriendo confundir con falsos argumentos sin cumplir los requisitos mínimos de un incidente; por cuanto, el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., señala que se debe ofrecer prueba que acredite la pretensión y en el caso el incidentista no presentó ni ofreció prueba alguna; en tal virtud, solicitan que se declare infundado el incidente de contrario.

## II.2. Respuesta del Fiscal Superior.

a) En cuanto a la forma de resolver una petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, puntualizó que la aplicación de dichos preceptos legales por las autoridades jurisdiccionales requiere en cada caso concreto, de una valoración integral de varios factores que hacen a la defensa del debido proceso con relación al procesado, pero también al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a las otras partes procesales y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo. En ese mismo orden, se afirmó en la S.C. N° 0428/2016-S3 de 6 de abril, que la autoridad jurisdiccional debe advertir con claridad que la vulneración del principio de plazo razonable sea más reprochable a las autoridades fiscales y judiciales que a la defensa del acusado. A lo que se agrega lo desarrollado por la S.C. N° 0275/2016-S2 de 23 de marzo, la que sistematiza las sub reglas desarrolladas en la materia.

Por otra parte, el A.S. N° 289/2016-RRC de 21 de abril, estableció que ante cualquier tipo de omisión, violación o afectación a derechos y garantías, a la parte afectada le corresponde de manera oportuna, cuestionar o recurrir contra tal afectación, de no hacerlo incurre en causales de preclusión, así también el A.S. N° 167/2016-RRC de 7 de marzo, determinó que no hay vulneración por actos de propia negligencia. Los AS.SS. 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 794/2015-RRC-L de 6 de noviembre, entre muchos otros, sobre el principio de continuidad del juicio, señalaron que la parte que se sintiere afectada debe hacer constar que se estaría vulnerando tal principio exponiendo las razones por las cuáles considera que la infracción incidiría en el fallo además de incoar los remedios procesales que correspondan y que lo contrario implica la convalidación de actos.

b) Respecto a la presunta dilación en la etapa de investigación preliminar, al estar las actuaciones en dicha fase, bajo control de la autoridad jurisdiccional; de la revisión de las actuaciones se puede evidenciar que el imputado no interpuso reclamo alguno sobre la supuesta demora, de donde se concluye que el tiempo transcurrido no afectó a sus intereses o derechos, en particular al de ser juzgado en un plazo razonable, pues al no reclamar tal aspecto convalidó cualquier posible defecto, conforme a las reglas del art. 170-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen.; por otra parte, sobre la posible dilación en la etapa preparatoria, es pertinente referir al art. 134 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, le correspondía al ahora excepcionista, acudir a dicha normativa procesal y la abundante jurisprudencia para invocar la extinción de la acción en la etapa preparatoria; por lo tanto, cualquier reclamo al respecto ha precluido, al no haberse interpuesto el remedio procesal pertinente, en concordancia con los arts. 16 y 17 de la L.O.J., lo que conlleva a predicar que en el caso de posibles afectaciones al derecho al plazo razonable, es aplicable el principio de convalidación, conforme dispuso el A.S. N° 415/2016-RRC de 13 de junio.

c) Otro aspecto que el incidentista no mencionó, es que el proceso no se siguió sólo en su contra, sino que además fue procesado Rolly Antonio Morales Justiniano; aspecto que, configura una pluralidad de imputados, lo que permite afirmar que se trató de un proceso complejo.

d) Con relación a las audiencias que se hubieran suspendido por causas que no serían atribuibles a la responsabilidad del imputado, el incidentista se limita a mencionarlas sin identificar la ubicación en el expediente de tales actuados y menos las fechas que corresponden, incumpliendo así la carga que le atañe, conforme al art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., modificado por le L. N° 586.

e) Revisados los actuados, se encuentra que el imputado fue declarado rebelde por Auto de 4 de julio de 2014, aspecto también omitido deliberadamente sin embargo de implicar; por una parte, que el incidentista incumplió sus deberes procesales, demostrando un motivo de dilación atribuible a él; y por otra parte, demuestra la malicia y temeridad con la que se plantea el incidente. Otro aspecto, que tampoco mencionó es que la audiencia cautelar no se tramitó normalmente, sino que se vio afectada por la recusación que el propio incidentista promovió en contra del Juez 6° de Instrucción, el 24 de noviembre de 2011 y fue rechazada mediante Auto 336/2011, lo que también demuestra actuaciones dilatorias de responsabilidad del propio procesado.

f) No se mencionó que anteriormente, el imputado ya planteó la extinción del proceso por duración máxima del proceso, el 24 de noviembre de 2012 y que fue resuelta por Resolución de 20 de mayo de 2015, porque el imputado no cumplió con la carga procesal de realizar la auditoría técnica procesal sobre la duración del proceso y las causas de su dilación, decisión que fue apelada por el imputado y que se ratificó por Auto de 3 de septiembre de 2015; en consecuencia, hasta ese momento se determinó la inexistencia de dilaciones indebidas en el presente proceso, mediante resoluciones judiciales que adquirieron calidad de cosa juzgada; aspecto que, el incidentista no mencionó, demostrando su mala fe y mero afán dilatorio en su planteamiento.

g) Por otro lado, deben aplicarse las reglas de la denominada "mora estructural" de acuerdo a lo determinado por las Sentencias Constitucionales 0551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre y también debe sustraerse del cómputo, el tiempo transcurrido en las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del Cód. Pdto. Pen., que desde 2011 al 2016 son veinticinco días por año, haciendo un total de ciento veinticinco días.

h) Además debe hacerse alusión al denominado exceso de previsión desarrollado en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, siendo importante hacer notar que el excepcionista interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia de mérito, además que contra el A.V. de 17 de junio de 2016, también presentó recurso de casación; por lo tanto, mientras éste afirma que la dilación del caso se debe al Ministerio Público y a la querellante; sin embargo, él mismo interpuso recursos de apelación restringida y casación; por ello, debe prever que su tramitación iba a tener como lógica consecuencia la dilación en la conclusión del proceso, en todo caso se puede concluir que el imputado quería dilatar el proceso, para buscar la extinción de la causa.

i) Por lo señalado, solicita que se rechace el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarándolo infundado, conforme dispone el art. 351.I del Cód. Pdto. Pen., modificado por la ley 586, al resultar manifiestamente dilatorio, malicioso y temerario; y, se disponga la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso, computándose

nuevamente los mismos, además de la imposición de sanción pecuniaria, al abogado patrocinantes, conforme dispone el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586.

### III. Lisis y resolución de la excepción opuesta

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y las respuestas emitidas por el Ministerio Público, corresponde emitir la correspondiente resolución, en observancia a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene a continuación:

#### III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La .C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° ‘0245/2006’, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R’ y AC 0079/2004-ECA”.

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del A.V. N°90/2016 de 18 de agosto, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la citada instancia se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

#### III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundadas o infundadas las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La C.P.E. en su art. 15-II dispone lo siguiente: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E., De igual manera, la L.O.J. en los arts. 3 con relación al 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo éstos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del código adjetivo penal, determina: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano” (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional analizando la actuación del Tribunal de alzada, estableció que: “...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: ‘Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito’; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado” (SC 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SC 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: “(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

De ahí que se entiende, que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo, en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto; que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si éste fue obstruccionista o dilatoria y si trascendió o influyó en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si hizo uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso, analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse que el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

### III.3. Resolución de la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Una vez realizadas las precisiones doctrinales y jurisprudenciales precedentes, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso concreto, bajo el contexto normativo desarrollado en el fundamento jurídico precedente, determinando de un lado: 1) El transcurso del tiempo; y, 2) La ponderación integral de todos los elementos que hacen al caso en particular, los cuáles, conforme dispuso la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año, se resumen en la complejidad del asunto, la actividad o conducta procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

1) Transcurso del tiempo.- En ese orden, a efectos de determinar el primero de los elementos prenombrados, referido al transcurso del tiempo, se concluye de manera llana, que el primer acto considerado dentro del proceso penal, conforme a las normas previstas por el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., constituye cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunta autora o partícipe de la comisión de un hecho ilícito; en la especie, este momento procesal se materializó cuando Yoseliln Meras Alemán, en calidad de víctima formalizó su denuncia ante la F.E.L.C.C. de Santa Cruz contra Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 1), denuncia que data de 12 de noviembre de 2011, fecha que por las razones anotadas precedentemente, constituye el inicio para el cómputo del plazo a efectos de determinar la extinción o no de la causa penal, por duración máxima del proceso.

A efectos de dicho cómputo, corresponde igualmente descontar los plazos correspondientes a las vacaciones judiciales de todas las gestiones de las que viene tramitando la presente causa.

2) Ponderación integral de los elementos del caso en particular. A continuación, corresponde ingresar al análisis sobre la ponderación integral de los demás elementos que hacen al caso en particular; a dicho efecto, resulta necesario tener en cuenta los siguientes parámetros:

#### a) Complejidad del asunto.

En cuanto a este tópico, corresponde iniciar el análisis, verificando el primero de los supuestos comprendidos en la jurisprudencia constitucional, referido a la complejidad del asunto; aspecto que, debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí que, para determinar la demora judicial extraordinaria se debe considerar este extremo, como hecho notorio y fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima, pues ésta ocupa una situación privilegiada en la Constitución Política del Estado; empero, el plazo razonable en el proceso es un derecho compartido entre la víctima y el encausado. Al margen de lo cual, también se debe tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

En esa línea de entendimiento, en la especie se debe tener en cuenta que el presente proceso penal surgió como emergencia de un supuesto delito de Violación, denunciado contra dos sujetos procesales, bajo el argumento que el 11 de noviembre de 2011, la víctima se encontró con su cortejo "Rolly", quien la llevó en su movilidad a un taller donde trabajaba, lugar donde se pusieron a tomar cervezas hasta horas 22:00, para luego ir a un "boliche" hasta horas 3:00; luego dirigirse a la casa de su primo de su ex cortejo, donde compraron bebidas alcohólicas y llegó otro sujeto llamado Maycol Chávez, fue entonces que Maycol y Eddy le dijeron que la iban a llevar a la terminal en su vehículo para que retorne a su casa en Montero, llegando a trasladarse a la casa de la corteja del precitado Maycol Chávez, donde bebieron cerveza; y desde entonces no recuerda nada, hasta horas 15:00 cuando Eddy Chávez había estado abusando de ella y cuando miró su pantalón y ropa interior, ambos estaban cortados y cuando pidió ayuda, ninguno de sus familiares la quiso ayudar. Hecho atribuido que fue calificado en el presente proceso penal como delito de violación, que se sitúa dentro de los delitos contra la libertad sexual, que constituye uno de los bienes jurídicamente protegidos por la legislación penal, cuya lesión o puesta en peligro no sólo atenta contra la libertad sexual, sino contra la dignidad, la integridad física, la salud y hasta la vida; por lo tanto, debe ser considerado desde la óptica de los derechos de la víctima, así como el acceso efectivo a la justicia; pues además, tratándose de dos imputados (pluralidad de imputados), sin duda se complejizó el asunto sometido a la jurisdicción ordinaria.

#### b) Con relación a la actividad o conducta procesal de los imputados.

De acuerdo con los fundamentos expresados en el memorial de solicitud de la presente excepción, se evidencia que el impetrante considera que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sería procedente; dado que, a su decir la dilación indebida en la tramitación del proceso, sería atribuible exclusivamente al Ministerio Público y a la acusadora particular. Con relación a ello, corresponde a este

tribunal, revisar la conducta procesal asumida por el procesado, a efectos de verificar si en efecto la dilación del proceso fue causada por las autoridades a cargo de su tramitación; o al contrario, se debe a las actuaciones dilatorias causadas por el ahora solicitante. A dicho efecto, corresponde a continuación verificar la veracidad de lo señalado:

En ese orden, se advierte el planteamiento de distintas y variadas pretensiones, cuyo trámite y resolución incidió de manera objetiva en la dilación de la presente causa, conforme al siguiente detalle:

-El 24 de noviembre de 2011 ambos imputados plantearon recusación contra la Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo del proceso, alegando tener amistad íntima con ella (fs. 9).

-La recusación planteada el 24 de noviembre de 2011, por los coacusados dio lugar a la suspensión de la audiencia de medidas cautelares fijada para el mismo día (fs. 10).

-Mediante Resolución de 24 de noviembre de 2011, la Jueza de la causa, rechazó la recusación planteada por los imputados, bajo el argumento que lo deducido por los imputados estaba fuera de lógica jurídica legal, al haber planteado la petición en forma subjetiva y sin elementos probatorios que demuestren lo falsamente aseverado, ordenando en cumplimiento de lo previsto por el art. 321 del Cód. Pdto. Pen., la suspensión de todas las actuaciones del proceso hasta que la Corte Superior resuelva lo impetrado. (fs. 11 a 12).

-Conforme se evidencia del acta de audiencia conclusiva de fundamentación oral, celebrada el 4 de julio de 2014; ante la incomparecencia de los imputados, pese a su legal notificación, se los declaró rebeldes a ambos, disponiéndose la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra (fs. 179 a 180 y vta.). Disposición dejada sin efecto, mediante decreto de 7 del mismo mes y año (fs. 185).

-Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2014, Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, solicitan reposición de la afirmación realizada por el Auto de apertura de juicio, en el que señaló que los imputados no presentaron sus pruebas de descargo en tiempo oportuno (fs. 202 y vta.). recurso rechazado por el Tribunal de Sentencia, mediante decreto de 2 de septiembre del mismo año (fs. 203).

-Mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2014, los procesados plantearon extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, ante el Tribunal de Sentencia (fs. 285 a 287).

-Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2014, Eddy Mauricio Chávez y Rolly Antonio Morales Justiniano, plantearon apelación restringida contra la sentencia de mérito (fs. 340 a 343 y vta.).

-Por Resolución 20 de 20 de abril de 2015, se resuelve la excepción de extinción de la causa, planteada por los imputados, estableciéndose la denegatoria de la misma (fs. 381 a 382). Determinación contra la cual, los afectados plantearon recurso de apelación incidental (fs. 385 a 386 y vta.), resuelto mediante Resolución 12 de 3 de septiembre de 2015, que lo declaró admisible e improcedente (fs. 394 a 397).

-Por A.V, N° 36 de 17 de junio de 2016, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida planteado por los imputados (fs. 405 a 408), dando paso a la interposición de recurso de casación por parte de ambos procesados, el 13 de julio de 2016 (fs. 421 a 424).

Del detalle precedentemente desarrollado, es posible advertir que el excepcionista, al plantear sus memoriales y solicitudes, recusaciones, incidentes, excepciones e incluso haber sido declarado rebelde, etc., incurrió en un comportamiento obstruccionista y dilatorio; aspectos que se enmarcan dentro de los actos perentorios y que incidieron en la duración del proceso, al haber hecho uso de recursos sin previsión alguna, que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en el plazo de tres años previsto por la norma contenida en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., debido a las dilaciones provocadas, entre otros, por los coprocesados.

En consecuencia, se advierte que la conducta del solicitante, incidió para la demora en la resolución del proceso, puesto que contribuyó, de un lado, en la dilación en la resolución del proceso penal; y de otro lado, mantuvo una actitud pasiva ante las suspensiones de algunas audiencias y otros actuados procesales que implicaron otras demoras; lo que influyó en la tramitación de la presente causa, emergente del uso innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras, que fueron rechazadas a través de las respectivas resoluciones judiciales.

#### c) Conducta de las autoridades judiciales.

Finalmente, como tercer presupuesto relativo a la extinción de la acción penal, se tiene la conducta de las autoridades judiciales, respecto de las cuales corresponde evaluar el grado de celeridad con el que tramitaron el proceso, sin perder de vista en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo juez o tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación, respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizado en este caso respecto de lo alegado por el excepcionista.

En ese orden, de los antecedentes expuestos en el punto anterior, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones se debieron a factores externos que ya fueron procesados y explicados precedentemente; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con pluralidad de procesados, más el uso de planteamientos formulados por el excepcionista, verificando en consecuencia, que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para su sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial.

En conclusión, se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) Varios procesados (se inició la causa contra dos personas); b) Los delitos por los que se les procesa son tipos penales tipificados contra la libertad sexual, y constituye uno de los bienes jurídicamente protegidos, cuya lesión o puesta en peligro no sólo atenta contra la libertad sexual, sino también contra la dignidad, la integridad física, la salud y hasta la vida; c) De una conducta dilatoria en el proceso de parte del excepcionista; y, d) La conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos no es atribuible al órgano jurisdiccional, habida cuenta que el tiempo de duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal del imputado, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, además de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales del país, que no puede ser soslayada a tiempo de resolver la pretensión; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución.

Finalmente, cabe resaltar que la S.C N° 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, cuyos criterios son aplicables, concuerdan su entendimiento con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de “plazo razonable”, al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: “...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso” (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos). También, menciona la referida Sentencia Constitucional que dicho argumento también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debe considerarse la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Puntualizando también, que esa doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a: “...las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente...” (Sentencia 313/1993). En consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Además de lo cual, debe tenerse presente que si bien los recursos de apelación incidental, restringida y de casación, son un medio de defensa previstos por ley, en el caso particular no pueden ser motivo de cómputo como actos dilatorios en virtud a que no pueden ser recargados a ninguna de las partes y menos al órgano jurisdiccional a cargo de su atención y resolución, cuando éstos fueron resueltos de manera oportuna, debiendo considerarse que cada uno de éstos, cuenta con sus procedimientos previos; es decir, traslado a las partes, notificaciones y en el caso del recurso de casación, la remisión vía presidencia desde cada uno de los distritos judiciales, tiempos que no pueden ser considerados, desde ningún punto de vista, como ineficacia del órgano judicial.

Además de lo señalado, resulta necesario referirse al trámite de recusación presentada contra la Jueza a cargo del proceso, que dio lugar a la suspensión de plazos, en aplicación a lo preceptuado por el art. 321 del Cód. Pdto. Pen., hasta que se obtenga una resolución de parte del Tribunal superior y en cumplimiento del art. 318 parágrafo tercero del Cód. Pdto. Pen., se dispuso la remisión de actuados procesales al Juzgado similar siguiente en número a fin que asuma conocimiento del proceso con el fin de ejercer el control jurisdiccional.

De lo expuesto, se puede concluir que en la presente acción penal, además de revestir cierto grado de complejidad, no se demostró de manera objetiva y fundamentada que la dilación en la resolución de la causa, hubieran sido ilegales y de exclusiva responsabilidad de los órganos encargados de la persecución penal; por cuanto, el solicitante tenía la obligación procesal de demostrar que el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso resultó injustificado, al no haberlo hecho, corresponde declarar infundada la extinción analizada.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de Garantías, en aplicación del art. 44 in fine del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar; **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso opuesta por Eddy Mauricio Chávez Guzmán, de fs. 437 a 439, con costas; en consecuencia, se reanuda el plazo inserto en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia, que conforme el mismo excepcionista señaló este trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la SCP 1061/2015, que estableció que al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existiendo tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente resolución, no admite recurso ordinario alguno contra la misma.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



727

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

Por memoriales presentados el 20 de septiembre de 2017, Epifania Donata Terrazas Mostacedo y Sabina Cuéllar Leaños, solicitan la Complementación y Enmienda del A.S. 595/2017 de 14 de agosto, dictado por esta Sala Penal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos contra las excepcionistas y otros, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Instigación Pública a Delinquir, Amenazas, Sedición, Lesiones Graves y Leves, Coacción Agravada, Privación de Libertad y Vejaciones; y, Torturas, tipificados en los arts. 132, 130, 293, 123, 271, 294, 292 y 295 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la solicitud

Teniendo en cuenta que los memoriales presentados por las precitadas solicitantes, contienen idénticos argumentos, en resguardo del principio de concentración, ambos serán resueltos en conjunto.

En ese orden se tiene que las impetrantes formulan su solicitud señalando que la parte resolutive del A.S. 464/2017-RRC, expresa lo siguiente: "...De otro lado, se evidencia también que debido a la pluralidad de imputados que están siendo procesados en la presente causa penal y a la cantidad de las resoluciones pronunciadas como emergencia de las peticiones realizadas por cada uno de ellos, resultó concretar las diligencias de notificación a las partes intervinientes en el proceso, al haberse celebrado la audiencia de juicio oral en la ciudad de Padilla y los sujetos procesales fijaron sus domicilios reales en la ciudad de Sucre, algunos de ellos inclusive fueron declarados rebeldes y otros se encontraban detención en el centro penitenciario de San Roque de Sucre, aspectos que de igual forma incidieron provocando demora en la tramitación del presente proceso, materializándose su complejidad por la pluralidad de imputados" (sic).

Agregan que, de lo explicado en el precitado Auto Supremo, se entiende que se rechazó la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debido a la pluralidad de procesados y a lo dificultoso que resultaron efectuarse las notificaciones durante todo el proceso; sin embargo, dichos argumentos no se basan en ningún elemento de prueba y tampoco se señala si dichas dificultades en la realización de las notificaciones son atribuibles al órgano judicial o a las partes del proceso.

Por lo señalado, solicitan que se complemente la Resolución señalada, indicando si la dificultad para la notificación de las partes, convertida en dilación al proceso, es atribuible al Órgano Judicial o a las partes del proceso, además que el argumento señalado no se sustenta en ningún elemento de prueba; por lo tanto, alegan que corresponde complementar estos aspectos.

II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la Explicación, Complementación y Enmienda, señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas"; concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la Explicación, Complementación y Enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las Sentencias como de Autos Interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la Resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La Explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La Complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) La Enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el ámbito normativo previsto por el art. 125 del CPP e ingresando al análisis del caso concreto, se evidencia que las solicitudes de Complementación y Enmienda fueron formuladas por las incidentistas dentro del plazo previsto por ley, teniendo presente que ambas fueron notificadas con el A.S. 595/2017, el 19 de septiembre de 2017, e interpusieron la presente solicitud, el 20 del mismo mes y año, correspondiendo a continuación la consideración de los extremos señalados en ambos memoriales.

A dicho fin, debe partirse de la argumentación otorgada por el A.S. 595/2017 de 14 de agosto, en el cual, recogiendo entendimientos constitucionales, de manera puntual, se señaló que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto, la razonabilidad del plazo, en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte

Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

En cuanto a la complejidad del asunto, se desarrolló que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto; que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuáles se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

Así, a continuación se ingresó al análisis sobre la complejidad que reviste el proceso penal, alegándose, entre otros fundamentos, que: "...el proceso penal se inició contra dieciocho personas, a saber: Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier, Savina Cuéllar Leaños, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Juan Carlos Zambrana Daza, Jamil Pillco Calvimontes, Aydeé Nava Andrade, Luis Jaime Barrón Poveda, Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López, Eivar Miguel Días Gutiérrez, José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra.

En ese ámbito y dada la pluralidad de imputados, se advierte que el inicio del proceso, fue dificultoso en cuanto a la labor de notificación a los implicados de manera personal; al respecto, como referencia se tienen algunas de las diligencias fallidas de los oficiales de diligencia que a su turno intentaron cumplir con su objetivo, como se desprende de las representaciones realizadas por el Oficial de Diligencias del Tribunal de Juicio, de 7 de junio de 2010, relativas a la imposibilidad de notificar con los actos judiciales de preparación de juicio a Flavio Huallpa Flores, Miguel Díaz Gutiérrez y José Hugo Paniagua, de 4 de octubre de 2010; a la imposibilidad de notificar al imputado Flavio Huallpa Flores, de 24 de diciembre del mismo año, en la que informó la dificultad en la notificación a Flavio Huallpa, esta última vez con el Auto que resolvió una recusación planteada y de 29 de diciembre de ese mismo año, referida a la imposibilidad de notificar a Rober Lenin Sandoval.

De otro lado, se evidencia también que debido a la pluralidad de imputados que están siendo procesados en la presente causa penal y a la cantidad de las resoluciones pronunciadas como emergencia de las peticiones realizadas por cada uno de ellos, resultó dificultoso concretar las diligencias de notificación a las partes intervinientes en el proceso, al haberse celebrado la audiencia de juicio oral en la ciudad de Padilla y los sujetos procesales fijaron sus domicilios reales en la ciudad de Sucre, algunos de ellos inclusive fueron declarados rebeldes y otros se encontraban guardando detención en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre; aspectos que de igual forma incidieron, provocando demora en la tramitación del proceso, materializándose su complejidad por la pluralidad de imputados.

Otro aspecto relacionado con la complejidad del asunto, es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación como en la sustanciación del juicio oral, en el que se recepcionó abundante prueba tanto de cargo como de descargo; aspecto que, conlleva a la posibilidad de planteamientos de exclusiones probatorias, cuestiones incidentales, etc., para posteriormente tener que realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del CPP, para que en base a ese bagaje, sea posible evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados, labor que se ve reflejada en la emisión de la Sentencia que declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leaños, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydeé Nava Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamil Pillco Calvimontes, coautores de los delitos de Asociación Delictuosa, Lesiones Graves, Coacción Agravada, Vejaciones y Torturas, tipificados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del CP, imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y determinó absolverlos por el delito de Sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de Asociación Delictuosa, Fabricación, Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes, etc., Lesiones Graves, Coacción Agravada, Vejaciones y Torturas, previstos y sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del CP, imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y absolviéndolos de los delitos, al primero, de Asociación Delictuosa; y al segundo, del citado delito, además de Tentativa de Homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, coautores de los delitos de Lesiones Graves, Coacción Agravada y Vejaciones y Torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del CP, imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de privación de libertad para ellos, el segundo de los mencionados, fue absuelto de los delitos de Sedición y Asociación Delictuosa. A Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de Asociación Delictuosa, Fabricación, Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes, etc., Lesiones Graves, Coacción Agravada, Vejámenes y Torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del CP, imponiendo una pena de seis años de privación de libertad. A Flavio Huallpa Flores coautor del delito de Coacción Agravada sancionado por el art. 294 del CP, imponiendo una sanción de tres años de privación de libertad. Y finalmente, a Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, absuelto del delito de Fabricación, Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes.

Extremos que demuestran que, el presente caso lleva consigo una complejidad, no sólo por la cantidad de procesados; sino también, porque el hecho que se viene juzgando hace a la configuración de varios delitos, de los cuáles, sin duda se ameritó un análisis individual, con relación al grado de participación de cada uno de los implicados y todos los aspectos emergentes de la tramitación y/o juzgamiento con relación a cada implicado.

Sin duda, la pluralidad de procesados y de delitos, generó una complejidad en la tramitación del presente proceso, más aún cuando se advierte el planteamiento de distintas y variadas pretensiones, cuyo trámite y resolución incidió de manera objetiva en la dilación de la presente causa, conforme al siguiente detalle; es así, que previa identificación detallada de actuaciones producidas en la tramitación de la causa, se precisó:

"La relación precedente de antecedentes, planteamientos, actuaciones y resoluciones, aún parezca reiterativa; evidencia que el caso de autos se adecúa al primero de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional al cumplir los elementos establecidos por

ésta, en cuanto a la complejidad del asunto; habida cuenta, que tal como se demostró, el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, así como el análisis jurídico de los mismos, por los que se inició el proceso penal, por las razones anotadas precedentemente, resultó complejo; al igual que la inextensa prueba presentada que dio lugar a la interposición de varios incidentes y excepciones, para luego tener que ingresarse a su valoración integral que también revistió una complicación al ser ampulosa, así como la pluralidad de los agraviados con sus respectivas defensas, tuvieron directa incidencia en la duración de la causa”.

De lo referido, es posible determinar que la extensa y detallada nómina contenida en el A.S. cuestionado, se refiere en exclusiva al análisis del aspecto relativo a la complejidad del asunto y pese a que en la misma se encuentran consignadas expresamente las dificultades que se tuvieron durante la tramitación del proceso, como ser la pluralidad de imputados y de delitos juzgados, también se precisaron cuáles fueron las diligencias de notificación que resultaron dificultosas y provocaron dilación en el proceso. Todo ello a efectos de verificar, como se señaló el primero de los supuestos comprendidos en la jurisprudencia constitucional; por lo tanto, dicha lista no fue desarrollada con el objetivo de establecer si la dilación fue atribuible a un sujeto procesal, al Órgano Judicial o al Ministerio Público en concreto; habida cuenta que dicho análisis fue efectuado en el punto denominado “b) Con relación a la actividad o conducta procesal de las imputadas”, en el que sí se estableció con exactitud, las diferentes solicitudes y requerimientos realizados por las incidentistas y en el punto denominado “c) Conducta de las autoridades judiciales”, se estableció la conducta de las autoridades judiciales.

En consecuencia: “...la dificultad para la notificación a las partes, convertida en dilación al proceso...”, no fue consignada en el A.S. 595/2017 de 14 de agosto, como un aspecto atribuible en exclusiva a alguna de las partes, al Ministerio Público o al Órgano Judicial, sino que se desarrolló con la finalidad de demostrar la complejidad del asunto; por lo tanto, no corresponde complementación ni enmienda alguna; pues en la parte final del fallo, se procedió a realizar un análisis integral de todos los elementos que incidieron en la mora procesal, de acuerdo al detalle contenido en la resolución que motiva las solicitudes de ambas excepcionales.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, determina NO HA LUGAR a la solicitud de Complementación y Enmienda realizada por Epifania Donata Terrazas Mostacedo y Sabina Cuéllar Leaños.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



728

**Ministerio Público y otro c/ Zenón Vicente Mamani Brañez**  
**Homicidio en grado tentativa y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 1742, Zenón Vicente Mamani y Justo Mamani Brañez, solicitan la explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 462/2017 de 20 de junio, dictado por esta Sala Penal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Sabino Alcón Colque contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Homicidio en Grado de Tentativa, tipificado por el art. 251 en relación al 8 del Cód. Pen.

**I. Argumentos de la solicitud**

Los impetrantes, previa invocación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., formulan su solicitud respecto del referido auto supremo solicitando se complemente y aclare, por qué se les castiga denegando la extinción de la acción por duración máxima del proceso, recurriendo al argumento que las evidentes dilaciones en el proceso referidas a las constantes ausencias de jueces ciudadanos, realización de otras audiencias con detenido, carga procesal y otros factores, no son atribuibles a ellos, sino al Estado que ejerce el ius puniendi. Solicitan además considerar la jurisprudencia vinculante de la CIDH en las sentencias de los casos “19 comerciantes vs. Colombia” y el caso “Hilarie Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”, en los que establecen que el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales.

## II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., al hacer referencia a la explicación, complementación y enmienda, señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas."; concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La Explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La Complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) La Enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por ley y con relación a lo pretendido por los impetrantes, debe tenerse en cuenta que el fundamento principal para declarar infundada la excepción opuesta, es que se demostró que las causales de suspensión de audiencias o de la dilación procesal no fue de exclusiva responsabilidad del aparato estatal de persecución pena, sino que los propios imputados contribuyeron a las dilaciones producidas por lo que se hace necesario que las partes procedan a una revisión y comprensión integral del fallo, no resultando viable una referencia cercenada en su contenido; en consecuencia, al ser claras y concretas las razones que fundaron la decisión asumida por este tribunal, corresponde declarar no haber lugar a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., declara NO HABER LUGAR a la solicitud de Explicación, Complementación y Enmienda, interpuesta por Zenón Vicente Mamani y Justo Mamani Brañez, respecto del A.S. N° 462/2017 de 20 de junio.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



729

### Ministerio Público y otro c/ José Luis Centellas Colque y otros

Lesiones Graves y Leves y otro

Distrito: Oruro

### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de julio de 2017, cursante de fs. 220 a 225 y vta., Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 31/2017 de 12 de junio, de fs. 190 a 206, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra José Luis Centellas Colque, Victoria Colque Gutiérrez y Daniela Wendy Centellas Colque por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 20/2016 de 27 de julio (fs. 62 a 76), el Tribunal 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Luis Centellas Colque, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por la primera parte del art. 271 del Cód. Pen. imponiendo la pena de tres años y cinco meses de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular, a Daniela Wendy Centellas Colque autora del delito de amenazas, previsto y sancionado por la primera parte del art. 293

del Cód. Pen. imponiendo la pena de prestación de trabajo de dos meses y multa de veinte días, a razón de Bs. 10.- por día, respecto a Victoria Colque Gutiérrez, fue absuelta del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados José Luis Centellas Colque (fs. 84 a 100), Daniela Wendy Centellas Colque (fs. 109 a 126); y, el acusador particular Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre (fs. 107 a 108), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 31/2017 de 12 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedentes los recursos formulados por los imputados, disponiendo la anulación parcial de la sentencia y el reenvío de la causa al tribunal siguiente en número, que deberá sustanciar nuevamente el juicio y pronunciar nuevo fallo conforme a derecho, siendo improcedente el recurso deducido por el acusador particular, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de julio de 2017 (fs. 210), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos del recurso de casación

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos de casación:

1) El recurrente afirma que, mediante el auto de vista recurrido, con referencia al sustento fáctico de la sentencia impugnada (en apelación restringida) sobre la acusada Victoria Colque Gutiérrez, en el que se afirma que las pruebas arrimadas y judicializadas en juicio oral serían insuficientes, fundamento expuesto sobre la base del certificado médico forense "...y que no cuenta con el sustento legal y jurídico, además se indica que no estaría debidamente fundamentada, la sentencia..." (sic), el impugnante procede a hacer una descripción de las circunstancias del hecho endilgado a la coimputada y que no habrían sido considerados en la Sentencia, por lo que la misma contendría defectos, conforme al art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, a su juicio, debió declararse una Sentencia condenatoria por el delito tipificado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen. en contra de la aludida imputada, fundamento y argumento legal que no fue considerado ni valorado por el auto de vista recurrido, el que solamente se aboca al certificado médico forense ofrecido como prueba fehaciente, sin tomar en cuenta la existencia de más pruebas fehacientes que llegan a determinar la verdad histórica de los hechos como prueba material; en consecuencia, asevera que el recurso de apelación que planteó contra la Sentencia con relación a Victoria Colque Gutiérrez fue debidamente fundamentado, así como expuso la norma legal vulnerada y cómo debió procederse. Cita los AA.SS. Nos. 450/2004 de 19 de agosto y 373/2006 de 6 de septiembre.

2) La Resolución de alzada recurrida, en su parte dispositiva anula parcialmente la sentencia, disponiendo el reenvío de la causa para la nueva sustanciación del juicio a partir de la nueva radoratoria, con el fundamento de que no se habría determinado con suma claridad el día, fecha y mes de los hechos suscitados, beneficiando y dejando impune a una persona que cometió un hecho ilícito, no obstante que la investigación penal llevada a cabo por el investigador asignado al caso, como la acusación fiscal y particular, las pruebas documentales y testificales de cargo, llegaron a establecer que el hecho ilícito fue ejecutado el 23 de junio de 2013 al promediar las 10:30 aproximadamente, acaecido en su domicilio no habiéndose investigado hechos suscitados en otras fechas, pues si bien los testigos manifestaron que las agresiones físicas y morales propinadas en su contra por parte de los acusados, también fueron propinadas el 7 de agosto de 2013 "como antecedentes" (sic), se infiere que los hechos ilícitos en su contra fueron continuos, aspectos que no fueron considerados y valorados en el auto de vista recurrido.

3) Por otra parte, el auto de vista recurrido, llegó a resolver aspectos no impugnados por el acusado José Luis Centellas Colque, vulnerando el derecho al debido proceso, en sus elementos constitutivos de la fundamentación y motivación, por cuanto en ninguna de las partes del recurso de apelación del aludido imputado, se hizo mención ni se fundamentó con respecto a la fecha, mes y año del hecho suscitado, sino que hizo referencia a otros aspectos. Al efecto afirma acudir a la S.C. N° 0531/2011-R de 25 de abril, afirmando que la Sentencia contiene los requisitos de la debida motivación y no así el auto de vista impugnado, por cuanto la resolución de mérito llegó a la plena convicción y entendimiento de que el acusado José Luis Centellas Colque es autor de la comisión del delito de lesiones graves.

Cita los A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, 242 de 6 de julio, 308 de 25 de agosto, 340 de 28 de agosto y 256 de 26 de julio y 373 de 6 de septiembre todos de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar los autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de

casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista, caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente fue notificado con el A.V. recurrido el 12 de julio de 2017, habiendo formulado recurso de casación el 19 del mismo mes y año, teniéndose con ello cumplido el requisito temporal exigido en el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al agravio primero, en el que el recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido no consideró los fundamentos y argumentos legales expuestos en la apelación restringida respecto a la coimputada Victoria Colque Gutiérrez, por cuanto se abocó solamente al certificado médico forense ofrecido como prueba fehaciente, sin tomar en cuenta la existencia de más pruebas fehacientes que llegan a determinar la verdad histórica de los hechos como prueba material, resaltando que el recurso de apelación planteado fue debidamente fundamentado, exponiendo la norma legal vulnerada y cómo de debió procederse, el impugnante cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 450/2004 de 19 de agosto y 373/2006 de 6 de septiembre.

Al respecto, se advierte el incumpliendo de su deber de explicar de forma clara y precisa el agravio provocado por la resolución de alzada, por cuanto si bien cuestiona que el fundamento del auto de vista en cuanto a la apelación planteada en relación a una de la imputadas, únicamente considera una prueba fehaciente (certificado médico forense), omite explicar cuáles son las “demás pruebas fehacientes” que no habría considerado el tribunal de alzada, lo que constituye una exposición sesgada del agravio que hubiera provocado el Auto de vista recurrido, sumado al hecho de que se limita a citar y transcribir parcialmente los precedentes invocados, sin discurrir sobre la presunta contradicción que denotaría la Resolución cuestionada, lo que a todas luces se manifiesta como inobservancia de la carga procesal prevista en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

En el segundo agravio, el recurrente afirma que el auto de vista erradamente fundamenta que la sentencia no habría determinado con suma claridad el día, fecha y mes de los hechos suscitados; empero, asegura que la investigación penal llevada a cabo por el investigador asignado al caso, como la acusación fiscal y particular, las pruebas documentales y testificales de cargo, llegaron a establecer que el hecho ilícito fue ejecutado el 23 de junio de 2013 al promediar las 10:30 aproximadamente, acaecido en su domicilio no habiéndose investigado hechos suscitados en otras fechas, pues si bien los testigos manifestaron que las agresiones físicas y morales propinadas en su contra por parte de los acusados, también fueron propinadas el 7 de agosto de 2013 “como antecedentes” (sic), se infiere que los hechos ilícitos en su contra fueron continuos, aspectos que no fueron considerados y valorados en el auto de vista recurrido.

Con relación a ello, se advierte que el recurrente soslaya cumplir con la carga procesal de invocar algún precedente que hubiera sido contrariado por el ribunal de apelación a tiempo de emitir el auto de vista cuestionado, a partir de la comparación de los hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, concretando las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serán los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, denotando nuevamente inobservancia de la obligación exigida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, también resulta inadmisibile.

Finalmente, en cuanto al tercer agravio, en el que el recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido resolvió aspectos no recurridos por el acusado José Luis Centellas Colque, debido a que en ninguna parte de dicho medio de impugnación hizo mención ni fundamentación respecto a la fecha, mes y año del hecho suscitado, sino a otros aspectos, lo que habría contrariado los AA.SS. Nos. 373 de 6 de septiembre de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, referidos al deber de fundamentación de los tribunales de apelación sobre cada uno de los reclamos de las partes, por cuanto el tribunal de alzada, la presente causa, cometió una serie de arbitrariedades y violaciones al debido proceso, constituyendo defectos absolutos, al haber incorporado elementos no debatidos por las partes, vulnerando los alcances del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin absolver el motivo de apelación en los términos planteados y se decantó por otros aspectos ajenos que ni siquiera fueron así resueltos por el tribunal de instancia, se advierte que resulta ser una explicación concreta de la forma en la que el tribunal de apelación habría contrariado los precedentes invocados, conllevando a su declaratoria de admisibilidad.

Con relación al resto de los autos supremos citados, los mismos no serán considerados en el análisis de fondo del asunto admitido, por cuanto el impugnante se limitó a citarlos y transcribirlos sin efectuar la mínima explicación de la supuesta contradicción. En cuanto a la cita de la sentencia constitucional, tampoco será considerada en la resolución de fondo, porque conforme al alcance establecido en el art. 416 del Código Adjetivo Penal, no constituye precedente susceptible de confrontación.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Robert Rilmar Gutiérrez Silvestre, de fs. 220 a 225 y vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer agravio identificado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**730**

**Jorge Antelo Justiniano c/ Mario Andrés Jorge Moreno Flores**

**Giro de cheque en descubierto y otro**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 30 de mayo y 19 de julio de 2017, Marco Antonio Rueda Justiniano en su condición de apoderado legal de Jorge Antelo Justiniano de fs. 634 a 638 y vta. y Mario Andrés Jorge Moreno Flores de fs. "32 a 35 y vta.", interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 17 de 6 de marzo de 2017, de fs. 618 a 621, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido inter partes, por la presunta comisión de los delitos de giro de cheque en descubierto y giro defectuoso de cheque, previstos y sancionados por los arts. 204 y 205 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 29/2016 de 12 de septiembre (fs. 575 a 582 y vta.), el Juez 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Andrés Jorge Moreno Flores, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión y absuelto del delito de Giro Defectuoso de Cheque, siendo habilitado el procedimiento para la calificación de daños y perjuicios, así como el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, Mario Andrés Jorge Moreno Flores, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 598 a 603), que fue resuelto por auto de vista 17 de 6 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio y el reenvío del expediente ante otro Juez de Sentencia, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda, tanto del imputado como de la parte acusadora particular, mediante Resoluciones 99 y 100 de 13 y 18 de abril de 2017 (fs. 625 y 627 y vta.).

c) Por diligencias de 23 de mayo y el 12 de julio de 2017 (fs. 629 y 643), los recurrentes fueron notificados con las Resoluciones de alzada; y, el 30 de mayo y el 19 de julio del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre los motivos de los recursos de casación

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

### II.1. Recurso de casación de Marco Antonio Rueda Justiniano en su condición de apoderado legal de Jorge Antelo Justiniano.

El recurrente acusa que el auto de vista es contradictorio al A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que radica en el hecho que de advertirse un error en la sentencia, debe indicarse, mencionarse y fundamentarse en que consiste el error, situación que no ha ocurrido en autos, incumplimiento que lesiona el debido proceso no solo por la falta de fundamentación, sino por la contradicción manifiesta entre lo que se resolvió y el auto supremo. invocado. Por otra parte, la citada resolución señala que es posible corregir directamente el error cuando no sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba; sin embargo, el tribunal de alzada revalorizó la prueba, cuando en el auto complementario confiesa haber realizado una valoración objetiva de cada uno de los elementos de prueba, lo cual está prohibido en nuestro sistema acusatorio.

Denuncia que el auto de vista impugnado violó el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., actuando en contradicción a los A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, 92 de 28 de marzo de 2006, pues el tribunal de alzada sobre este defecto de sentencia hubiera señalado que el fallo apelado no se ajustó a las normas procesales vigentes al haberse incurrido en valoración defectuosa de la prueba, sin indicar el por qué esa prueba habría sido defectuosamente valorada y menos identificar la falla o impericia del juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y la prueba.

Invocando el A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, el recurrente, acusa que el Tribunal de apelación actuó de manera ultra petita al aludir el principio de verdad material mismo que en ningún momento fue objeto de impugnación en el recurso de apelación restringida, ya que el imputado nunca se refirió a la prueba de fs. 500, por lo tanto, este aspecto imposibilitaba al tribunal alzada ingresar a considerarlo.

### II.2. Recurso de casación de Mario Andrés Jorge Moreno Flores.

El recurrente acusa la errónea aplicación de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto el auto de vista impugnado, anuló totalmente la sentencia y dispuso la reposición del juicio en el entendido que no le fue posible reparar directamente la infracción procesal cometida por el inferior, en el presente caso, el no haber valorado la prueba documental a fs. 500, decisión que la considera que no es razonable, se tenga que reponer el juicio para valorar una sola prueba documental, dado que si en su razonamiento tiene la convicción de que la certificación a fs. 500, demuestra que las formalidades legales que la ley exige para el cheque, no fueron cumplidas, entonces, los elementos objetivos constitutivos del tipo penal acusado (art. 204 del Cód. Pen., no habrían llegado a cumplirse de este proceso y debió proceder como lo dispone la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, resolver directamente, absolviéndolo de pena y culpa, en razón a que las formalidades exigidas por ley para el cheque, en este caso, no fueron cumplidas.

Denuncia que el tribunal de apelación incurrió en violación del art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen., sobre este punto señala que en el fondo lo que el tribunal de alzada quiso decir es que la no valoración de la prueba documental de fs. 500 en primera instancia le genera “dudas razonables” que a su entender no fueron aclaradas en sentencia, las cuales surgen porque las exigencias formales previas a la adecuación de la conducta al tipo penal del art. 204 del Cód. Pen., no se habrían cumplido, pues no habría protesta conforme a ley, lo cual significa que el hecho ilícito por el que se le acusa y por el que fue condenado no existió, por consiguiente se debió proceder conforme dispone el art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, resolver directamente absolviéndolo de culpa y pena, adjuntado a su recurso como precedente contradictorio el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste

Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos, emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen., sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el A.V. N° impugnado el 23 de mayo y 12 de julio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 30 de mayo y 19 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Recurso de Marco Antonio Rueda Justiniano en su condición de apoderado legal de Jorge Antelo Justiniano.

En el primer motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al A.S. N° 660/2014 RRC de 20 de noviembre, contradicción que radica en el hecho que de advertirse error en la sentencia, debe indicarse y fundamentarse en que consiste el mismo, situación que a su criterio no ha ocurrido en autos, cuyo incumplimiento lesiona el debido proceso no solo por la falta de fundamentación, sino por la contradicción manifiesta entre lo que se resolvió y la resolución invocada, la cual también determina que es posible corregir directamente el error, cuando no sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba; sin embargo, el tribunal de alzada revalorizó la prueba conforme confiesa en el auto complementario emitido.

Al respecto, habiendo sido el reclamo expuesto de manera clara, invocando la doctrina aplicable referida al tema denunciado, cumple con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, por las razones anotadas precedentemente, el presente motivo resulta admisible.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado violó el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., e ingresó en una total contradicción con el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, cuya doctrina legal se encuentra referida a que Tribunal o Juez de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el Tribunal de apelación; empero, el tribunal de alzada concluyó que se incurrió en valoración defectuosa de la prueba, sin indicar porqué considera que habría sido defectuosamente valorada y menos efectuar el análisis lógico de la valoración de la prueba realizada por el Juez de Sentencia, lo cual no significa realizar una nueva valoración, sino someter al control de impugnación el razonamiento del tribunal inferior. Remarcó en este punto que el Tribunal de apelación actuó de manera ultra petita, en razón a que el principio de verdad material no fue objeto de impugnación, tampoco el imputado se refirió a la prueba a fs. 500, por consiguiente el Tribunal de alzada no podía ingresar a considerar dicha prueba, más aun si fue excluida en el juicio oral y el imputado no hizo reserva alguna de dicha exclusión, sin embargo el Tribunal de alzada la valoró, lo que implica un doble defecto, incorporar prueba excluida y además valorarla.

De lo referido, es posible verificar que el recurrente explica de manera suficiente los supuestos hechos generadores del agravio, alegando también que dicha actuación contradice la doctrina legal aplicable contenido en los AA.SS. Nos. 196 de 3 de junio 2005, 91 de 28 de marzo de 2006 y 251 de 22 de julio de 2005, cumpliendo de esta manera con los requisitos que viabilizan la admisión del presente motivo.

#### IV.2. Recurso de Mario Andrés Jorge Moreno Flores.

En el primer motivo, el recurrente acusa que el Tribunal de apelación incurrió en errónea aplicación de la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en razón de que al anular totalmente la Sentencia, dispuso la reposición del juicio en el entendido que no le es posible reparar directamente la infracción procesal cometida por el inferior por no haber valorado la prueba documental a fs. 500; decisión que la considera no razonable, dado que si tiene la convicción de que la certificación a fs. 500, demuestra que las formalidades legales que la ley exige para el cheque, no fueron cumplidas, entonces, los elementos objetivos constitutivos del tipo penal acusado (art. 204 del Cód. Pen.) no han llegado a cumplirse de este proceso, y debió proceder como lo dispone la última parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, resolver directamente, absolviéndolo de pena y culpa; y que si el Tribunal de alzada en su resolución habla de verdad material, debió ser consecuente con dicho principio y en base a él proceder directamente para que se cumpla así la primera parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo alega que el tribunal de apelación hubiera infringido el art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que en el fondo lo que dicho tribunal quiso decir fue que la no valoración de la prueba documental a fs. 500, en primera instancia le genera "dudas razonables" que a su entender no fueron aclaradas en sentencia, las cuales surgen porque las exigencias formales previas a la adecuación de la conducta al tipo penal del art. 204 del Cód. Pdto Pen., no se habrían cumplido en toda su cabalidad, por lo que afirma que el hecho ilícito por el que se le acusa y por el que fue condenado no existió, en consecuencia debió procederse conforme dispone el art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, resolver directamente absolviéndolo.

Resolviendo ambos motivos, se tiene que el recurrente en el otrosí 2 del recurso de casación indica presentar como precedente el A.S. N° 73 de 10 de febrero de 2004, por otra parte, en el otrosí 3 señala que adjunta copia de resoluciones del Tribunal Supremo, sin embargo, al margen que el citado A.S. N° 73/2004 no fue acompañado y que el A.S. 660/2014 fue adjuntado pero no invocado, omite explicar con precisión fundada, la contradicción de dichos fallos con los argumentos del auto de vista impugnado, es decir, en toda su argumentación no fundamenta los aspectos contrarios que se tendrían que analizar en el fondo de la temática planteada entre el precedente y la resolución ahora impugnada, omisiones que no pueden ser suplidas ni reparadas de oficio por este tribunal, por lo que el recurrente Mario Andrés Jorge Moreno Flores, no cumplió con lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Mario Andrés Jorge Moreno Flores de fs. "32 a 35 y vta." y **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Rueda Justiniano en su calidad de apoderado legal de Jorge Antelo Justiniano de fs. 634 a 638 y vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.



731

**Ministerio Público c/ Rose Mary Soliz Arévalo**  
**Asesinato y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANO: Por memorial presentado el 1 de julio de 2016, cursante de fs. 280 a 282 y vta., Rose Mary Soliz Arévalo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° de 12 de agosto de 2015, de fs. 202 a 205 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y tentativa de asesinato, previsto y sancionado por los arts. 252 y 252 con relación al 8 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 1/2011 de 22 de marzo (fs. 123 a 132 y vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a la imputada Rose Mary Soliz Arévalo autora de la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-1) y 5) y "252-8" del Cód. Pen. imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de trescientos días multa a razón de un boliviano por día, más el pago de costas y resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Rose Mary Soliz Arévalo formuló recurso de apelación restringida (fs. 138 a 144), resuelto por A.V. de 12 de agosto de 2015, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de junio de 2016 (fs. 206), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista interpuso recurso de casación el 1 de julio del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación

Del memorial que cursa de fs. 280 a 282 y vta., se extrae el siguiente motivo:

La recurrente solicita que, denunció como primer argumento de su recurso de apelación restringida, que la sentencia incurrió en error "in procediendo" nulidad de obrados por vulneración de procedimiento; puesto que, el Tribunal de Sentencia al haber resuelto la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en Sentencia constituiría defecto absoluto; puesto que, dicha excepción es de previo y especial pronunciamiento, por lo que afirma debió ser resuelto antes del proceso principal; sin embargo, el tribunal de alzada habría señalado que de la revisión del cuaderno procesal mediante memorial de 1 de marzo de 2011, la imputada solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo el tribunal de origen, mediante proveído de 1 de marzo de 2011 que se consideraría en juicio oral, motivo que no fue de observación alguna por la apelante, quien no planteó el recurso de reposición, que a ello se sumó que en el acta de audiencia de juicio oral verificó que en el momento procesal establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., la defensa de la imputada reiteró el planteamiento del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulado por memorial de 1 de marzo de 2011 solicitando que se considere el mismo; disponiendo el Tribunal de Sentencia que el incidente sería resuelto en sentencia, en cuyo efecto la apelante no habría realizado anuncio de reserva de apelación respecto a esa determinación, por lo que le resultaba improcedente la apelación; no obstante, asevera la recurrente que su persona denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales, que la figura de reserva de recurrir no aconteció dado que la excepción no fue analizado en audiencia de juicio oral, sino deferido a la sentencia, no cumpliendo el Tribunal de Sentencia el procedimiento correspondiente, existiendo vulneración al debido proceso por inobservancia del principio de legalidad y taxatividad, ya que la excepción inoportunamente resuelta vulnera su derecho a la defensa, constituyendo defecto absoluto, conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP; puesto que, debió ser analizada en audiencia de juicio oral; empero, se había obrado de manera contraria, no cumpliéndose los arts. 314 y 345 del Cód. Pdto. Pen. por lo que considera que su impugnación sí tenía mérito, que implicaba la anulación de la sentencia y del juicio oral, ordenando la reposición por otro Tribunal de Sentencia, hasta ser resuelta la excepción de acción penal por duración máxima del proceso antes de ingresar a la sustanciación del juicio oral.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la

jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista recurrido el 24 de junio de 2016 (fs. 206), presentando su recurso de casación el 1 de julio del mismo año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 280, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al único motivo, en el que reclama la recurrente que ante su denuncia concerniente a que la sentencia incurrió en error "in procediendo" nulidad de obrados por vulneración de procedimiento; puesto que, el Tribunal de Sentencia resolvió la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en Sentencia, lo que constituiría defecto absoluto; toda vez, que dicha excepción es de previo y especial pronunciamiento, por lo que debió ser resuelto antes del proceso principal, el tribunal de alzada habría alegado que su persona no realizó anuncio de reserva de apelación respecto a la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, por lo que le resultaba improcedente

la apelación, asevera la recurrente, que su persona denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales, que la figura de reserva de recurrir no aconteció dado que la excepción no fue analizado en audiencia de juicio oral sino deferido a la sentencia, no habiendo cumplido el Tribunal de sentencia el procedimiento correspondiente, existiendo vulneración al debido proceso y a su derecho a la defensa ante la inoportuna resolución de su excepción, constituyendo defecto absoluto; puesto que, afirma debió ser analizada en audiencia de juicio oral; empero, se había obrado de manera contraria, no cumpliéndose los arts. 314 y 345 del Cód. Pdto. Pen. por lo que considera que su impugnación sí tenía mérito.

De los argumentos expuestos por la recurrente, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que fue resuelto por Tribunal de alzada, Resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del Cód. Pdto. Pen. se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no corresponde su análisis ni resolución en esta instancia aún se alegue la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa, situación por el que el presente recurso de casación deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación, formulado por Rose Mary Solíz Arévalo, cursante de fs. 280 a 282 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**732**

**Ministerio Público y otro c/ Raúl Rojas Romero  
Suministros de Sustancias Controladas  
Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 26 de julio de 2017, cursante de fs. 53 a 57, Raúl Rojas Romero, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 29/2017 de 29 de mayo, de fs. 38 a 44 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del R.C.S.C. (L. N° 1008).

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 18/2016 de 17 de mayo (fs. 10 a 13 y vta.), el Tribunal 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante proceso abreviado declaró a Raúl Rojas Romero, autor de la comisión del delito de , previsto y sancionado por el art. 51 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio y el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Raúl Rojas Romero, (fs. 16 a 20), interpuso recurso de apelación restringida que previo memorial de subsanación (fs. 34), fue resuelto por A.V. N° 29/2017 de 29 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 19 de julio de 2017 (fs. 46), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente carente de técnica recursiva y sin mayor carga argumentativa, luego de efectuar una relación de antecedentes, de forma por demás confusa señala que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público de acuerdo al art. 6 del Cód. Pdto. Pen. y la única presunción que se aplica en el transcurso del proceso es la de inocencia en conformidad con el art. 16-II de la C.P.E., que en base a todo lo obrado en especial de las pruebas de cargo aportadas por el Ministerio Público no se habría logrado establecer con claridad que su persona sería el autor del ilícito, ya que no se tiene prueba documental ni testifical; asimismo, considera que se debe tener en cuenta que el art. 51 de la L. N° 1008, por sus características intrínsecas se determina como un acto aislado que en ocasiones empalma con el delito de Tráfico, haciendo referencia a la tentativa prevista por el art. 8 del Cód. Pen.

Finalmente solicita se case el auto de vista impugnado y se le declare autor del delito de tentativa de suministro de sustancias controladas, imponiéndole una pena privativa de libertad dentro de los límites de esta norma penal sustantiva y considerando los alcances de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, la parte recurrente fue notificada con el A.V. impugnado, el 19 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no obstante que el recurrente señala en su memorial de su recurso que fue notificado el 4 de julio del presente año, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, por el que la parte recurrente de forma inentendible refiere que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, que durante el proceso se debe aplicar el principio de inocencia, que las pruebas de cargo no determinaron que sea el autor del delito indilgado, el cual constituye un acto aislado que a veces encaja con el delito de Tráfico, concluye aludiendo a la tentativa y que se le declare autor del delito de Tentativa de Suministro de Sustancias Controladas, imponiéndole una pena privativa de libertad dentro de los límites de esta norma penal sustantiva y considerando los alcances de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; al respecto, se establece que el recurrente además de no manifestar fundadamente agravio alguno que haya sufrido con la emisión del auto de vista supuestamente impugnado, no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, menos la de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación, por tal razón, el recurrente incumplió los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, se debe tener en cuenta que si bien hace alusión al principio de inocencia, aún acudiendo a los presupuestos de flexibilización expuestos en el acápite anterior de la presente Resolución, se tiene que la parte recurrente tampoco cumplió con la labor de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, no precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, ni expresó en qué consistiría la restricción al mismo, menos explicó el resultado dañoso producto de ese defecto; advirtiéndose que tampoco dio cumplimiento a los presupuestos de flexibilización para la admisión extraordinaria del recurso de casación formulado, falencias recursivas que no pueden ser subsanadas de oficio por este tribunal, siendo atribuibles plenamente a la parte recurrente, por dichas razones el recurso de casación deviene en inadmisibile, imposibilitando el análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal 2° del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Raúl Rojas Romero de fs. 53 a 57.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**733**

**Ministerio Público y otro c/ Margoth Yarca Soliz Miranda**

**Estafa y otro**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de julio de 2017, cursante de fs. 196 a 199, Margoth Yarca Soliz Miranda interpone recurso de casación impugnando el A.V. de 6 de junio de 2017 de fs. 163 a 164 vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Wilma Melicia Mejía García contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 18 de 25 de marzo de 2015 (fs. 116 a 120), el Tribunal 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Margoth Yarca Soliz Miranda, autora de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen. imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Margoth Yarca Soliz Miranda (fs. 139 a 142 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. de 6 de junio de 2017, emitido por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles y rechazó el recurso planteado.

c) Por diligencia de 6 de julio de 2017 (fs. 166), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. De los motivos del recurso de casación

La recurrente señala que recurre de casación "la sentencia GRAVOSA" (sic) emitida por el Tribunal de Sentencia y confirmada por el Tribunal de alzada, alegando:

##### 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

La recurrente refiere que "la sentencia impugnada" (sic), demuestra errónea aplicación de la Ley Penal, de la disposición sustantiva, porque valoraron las pruebas MP-1 hasta la MP-6 que debieron ser utilizados en la vía civil y no penal. Indica que la acusadora particular en su querrela y memoriales indujo en error, porque la minuta de 26 de julio de 2011, reconocida ante Notaría de Fe Pública, el 19 de octubre del mismo año, es un título ejecutivo, y que se trataría de una minuta de deuda que la ahora recurrente incumplió, y que la querellante sin agotar la vía civil, acudió directamente a la vía penal, pese a ser de última ratio. Hace alusión a las SS.CC. Nos. "1535/05-R; 051/200-R", que establecerían que el Derecho Penal tiene por principio de subsidiariedad, ser de última ratio. Concluye indicando que no está frente a un hecho ilícito, sino ante un incumplimiento de contrato.

Asimismo indica que la querellante pretende instrumentalizar el derecho penal y a los operadores de justicia para conseguir sus propósitos, lesionando el debido proceso; solicitando finalmente se emita sentencia absolutoria a su favor al amparo del art. 363 del Cód. Pdto. Pen.

2) Fundamentación de la sentencia insuficiente o contradictoria y que se basa en valoración defectuosa de la prueba; y, la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba.

Indica que "de la lectura íntegra de la Escueta sentencia ahora impugnada" (sic), percibe defectuosa, apresurada y forzada valoración de los hechos y de las pruebas que desembocaron en una contradictoria sentencia, que refiere una cosa distinta de lo que realmente ocurrió en el juicio oral; y, que "hasta el momento de presentar el presente recurso de apelación" (sic), cuestiona que no se notificó a las partes con el acta de registro del juicio oral.

Señala que "en fecha 25 de marzo del presente año se llevó a cabo la audiencia de Juicio Oral" (sic), en que se consideró la aplicación del procedimiento abreviado, dándole curso; pero, que no en cuanto a la solicitud a la suspensión condicional de la pena, pese a que cumplió los requisitos señalados en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen., en indicaría que la persona haya sido condenada a la pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y que el condenado no haya sido objeto de una condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, y que al respecto presentó certificado de REJAP, alegando la recurrente que no tiene antecedente alguno; y, que el Tribunal de mérito en la mencionada audiencia no le dio curso con el argumento de que la imputada hizo un modus operandi de la conducta calificada como estelionato. La recurrente indica que su persona siempre trató de conciliar, porque fue ella la que solicitó audiencias de conciliación, pero que su parte contraria quería el pago total y no en cuotas.

Indica que con este proceso, se quiso instrumentalizar el derecho penal, pese a que la imputada tiene bienes que pudieron ser embargados para cubrir su deuda en un proceso civil, porque el proceso penal es de última ratio. Asimismo observa que no le dieron curso a la suspensión condicional de la pena, alegando que si la parte adversa quiere la reparación del daño civil, el art. 382 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., establece el procedimiento para la reparación del daño, refiriendo posteriormente que en su caso, no hicieron una valoración correcta y una compulsión adecuada de los elementos presentados.

Finalmente solicita se anule de forma total la Sentencia de primera instancia y se dicte nueva sentencia absolutoria en virtud del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., o en su defecto, se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal o en su caso se de curso a la suspensión condicional de la pena.

En el otrosí primero de su memorial del recurso de casación, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos.: 308 de "125" (sic) de agosto de 2006, 437 de 20 de octubre de 2006, 50 de 27 de enero de 2007, 109 de 29 de abril de 2010, 38/2013-RRC de 18 de febrero y 114 de 20 de abril de 2006.

#### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos de vistas emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 6 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto de los demás requisitos de admisibilidad, al haber incurrido el recurrente en las mismas imprecisiones a tiempo de formular sus dos agravios corresponde pronunciarse de manera conjunta a ambos, es así que, respecto de las denuncia de: i) Que en "la sentencia impugnada" (sic), se demostraría la errónea aplicación de la Ley Penal, porque valoraron las pruebas MP1 hasta la MP6 que debieron ser utilizados en la vía civil y no penal, refiriendo una minuta de deuda que la ahora recurrente incumplió, y que la querellante sin agotar la vía civil, acudió directamente a la vía penal, pese a ser de última ratio, haciendo alusión a las SS.CC. Nos. "1535/05-R; 051/200-R"; y; ii) Que de la lectura de la "sentencia ahora impugnada" (sic), se percibe defectuosa, apresurada y forzada valoración de los hechos y de las pruebas que desembocaron en una contradictoria Sentencia y que "hasta el momento de presentar el presente recurso de apelación" (sic), cuestiona que no se notificó a las partes con el acta de registro del juicio oral, arguyendo asimismo que "en fecha 25 de marzo del presente año se llevó a cabo la audiencia de Juicio Oral" (sic) en que se consideró la aplicación del procedimiento abreviado, dando curso; pero, que no en cuanto a la solicitud a la suspensión condicional de la pena, pese a que cumplió los requisitos señalados en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen.; alegando también que con este proceso, se quiso instrumentalizar el derecho penal, pese a que la imputada tiene bienes que pudieron ser embargados para cubrir su deuda en un proceso civil, porque el proceso penal es de última ratio. Asimismo observa que no le dieron curso a la suspensión condicional de la pena, alegando que si la parte adversa quiere la reparación del daño civil, el art. 382 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., establece el procedimiento para la reparación del daño, para finalmente solicitar se anule de forma total la sentencia de primera instancia y se dicte nueva

sentencia absolutoria en virtud del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., o en su defecto, se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal o en su caso se de curso a la suspensión condicional de la pena.

Previo a ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos de vistas. dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

En ese entendido, de la revisión de los agravios denunciados por la recurrente se establece que ambos, se basan en argumentos esbozados contra en la Sentencia, pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los argumentos del tribunal de alzada los que contradicen la doctrina invocada, no siendo correcto limitarse a señalar los defectos de la sentencia sin establecer cuales los argumentos emitidos por el tribunal de alzada que serían contrarios a los precedentes invocados, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad.

En virtud a lo señalado, habiéndose evidenciado que en la presente causa se omitió completamente efectuar la precisión de la contradicción existente entre los precedentes invocados con el auto de vista que se impugna, aspecto que en esencia constituye objeto de la casación, el presente recurso debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en el arts. 417 del Cód. Pdto. Pen.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Margoth Yarca Soliz Miranda de fs. 196 a 199.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.



734

**Margarita Corrales Balderrama c/ Jhonny Christian Aldunate Zurita**  
**Giro de cheque en descubierto**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, cursante de fs. 214 a 218 vta., Jhonny Christian Aldunate Zurita, interpone recurso de casación impugnando el A.V. de 2 de mayo de 2017 de fs. 197 a 204 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Margarita Corrales Balderrama contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 001/2015 de 5 de enero (fs. 132 a 139), el Juez 5° de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jhonny Christian Aldunate Zurita, autor de la comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen. imponiendo la pena de un año de reclusión y al

pago de treinta días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia a favor de la querellante, siendo beneficiado con el perdón judicial previo cumplimiento de requisitos exigidos por ley.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jhonny Christian Aldunate Zurita, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 154 a 155 vta.), que fue resuelto por A.V. de 2 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 19 de julio de 2017 (fs. 205), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos del recurso de casación

De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que en su recurso de apelación restringida, planteó la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que su persona no cometió el delito que se le acusa, porque entregó un cheque en garantía de otro cheque que le dio a la querellante en el año 2013, por lo que cuestiona el aspecto de dolo argumentando que este hecho fue de pleno conocimiento de la acusadora, por lo que no existió los elementos constitutivos del tipo penal.

Indica que el tribunal de alzada al respecto, después de hacer descripción del punto impugnado, realizó análisis de sentencias constitucionales acerca lo que se entiende inobservancia de la ley sustantiva, haciendo el recurrente también referencia a errónea fijación judicial de la pena, para luego realizar una cita textual sin especificar su fuente, para posteriormente indicar que “así se vuelve a repetir sobre este punto de la errónea aplicación de la ley sustantiva” (sic); y, posteriormente refiere que la apreciación contenida en el juicio oral y analizado por el auto de vista impugnado, estableció que el imputado no faltó a la verdad y que la emisión de otro título valor fue un descuido, argumentando que “un descuido observado por el Juez de Sentencia NO puede ser considerado un delito” (sic); y, después de realizar otra cita textual, sin precisar su origen, que entre otros aspectos señalaría “...se ha advertido unas verdades a medias...” (sic), concluye refiriendo sobre la valoración del Juez de Sentencia y analizado por el auto de vista ahora impugnado, cuestionando en sentido de cómo la apreciación, interpretación y fundamentación sobre la manera de haberse supuestamente otorgado la cantidad de \$us. 140.000 y ante la evidencia de verdades a medias, se pueda haber determinado a su persona como el autor del hecho delictivo.

2) El recurrente hace alusión al punto II-2 del auto de vista impugnado, que referiría falta de determinación circunstanciada haciendo alusión al art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., alegando que la querellante en ningún momento señaló con precisión y certeza en qué circunstancias se habría cometido el delito, por lo que existió valoración defectuosa de la prueba, vulnerando las reglas de la sana crítica; y que al respecto, el Tribunal de alzada realizó una valoración de orden doctrinario, haciendo referencia a sentencias constitucionales y señalar que la fundamentación del Juez de mérito fue fundamentada, por lo que declaró improcedente su recurso. Asimismo el recurrente indica que sobre estos puntos, el mismo Juez de Sentencia señaló que no es creíble que la querellante por muy enamorada que hubiera estado, entregue a otra persona la suma de \$us. 140.000.- por amor sin intereses y sin documento; y, que no es creíble que nadie tenga la mencionada suma de dinero para disponer de la noche a la mañana; que tampoco es creíble que el imputado por solucionar sus problemas, después que se faltaron el respeto, vaya “el 4 de abril y le diga que se ha arrepentido y le dé el título valor por los \$us. 140.000.” (sic).

Después de hacer referencia a los fundamentos de la sentencia, indica el recurrente, que no existió en ningún momento vulneración o traición de la confianza, tampoco perjuicio patrimonial, que no hubo plena liquidez y exigibilidad; y, que lo único que existió fueron dudas y verdades a medias; y, que por ese motivo en su apelación restringida, señaló que ante esos criterios y en base a la sana crítica, ante la falta de certeza, se aplique el aforismo “más vale absolver a un probable culpable que condenar a un inocente”.

En el otrosí primero de su memorial de casación, refiere que los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, no fueron reparados por el tribunal de alzada; y, hace alusión al A.S. N° 352/2004 de 14 de junio que según el recurrente referiría que los tribunales de instancia calificaron erróneamente la conducta del procesado; y, que el A.S. N° 221/2006 de 7 de junio, habría indicado que al haberse condenado al imputado, no obstante la existencia de “falta de tipicidad” en su conducta en relación al ilícito penal inmerso en el Art. 204 del Cód. Pen. y que el Derecho Penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ella la seguridad jurídica; además, que dentro del campo del Derecho Penal, existen límites al jus puniendi estatal, uno de éstos es el principio rector de que no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal, que se constituye en una elemental garantía jurídica y su inobservancia acarrearía la posibilidad de penalizar por cualquier conducta que no se enmarque en la ley penal, motivo por el que en su parte resolutive, habría dejado sin efecto el auto de vista

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la

igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 19 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, el recurrente señaló que en su recurso de apelación restringida, planteó la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que su persona no cometió el delito que se le acusa, porque entregó un cheque en garantía de otro cheque que le dio a la querellante en el año 2013, por lo que cuestiona el aspecto de dolo argumentando que este hecho fue de pleno conocimiento de la acusadora, por lo que no existió los elementos constitutivos del tipo penal; y finalmente, concluyó refiriendo la valoración del Juez de Sentencia y analizado por el auto de vista ahora impugnado, cuestionando en sentido de cómo la apreciación, interpretación y fundamentación sobre la manera de haberse supuestamente otorgado la cantidad de \$us. 140.000 y ante la evidencia de verdades a medias,

se pueda haber determinado a su persona como el autor del hecho delictivo. En relación a precedentes contradictorios, en el otrosí primero hace alusión al A.S. 352/2004 de 14 de junio; sin embargo, de la revisión de esta Resolución se advierte que fue emitida aplicando disposiciones del Código de Procedimiento Penal abrogado, consiguientemente no contiene doctrina legal aplicable, además que en la parte resolutive, CASA el auto de vista recurrido, en aplicación del el inc. 3) del art. 307 del Cód. Pdto. Pen., disposición legal que no corresponde al actual Código de Procedimiento Penal, sino al que no se encuentra en vigencia; consiguientemente, no corresponde el análisis de contrastación con la mencionada Resolución que no aplicó la legislación en vigencia. Respecto al A.S. N° 221/2006 de 7 de junio, el recurrente refiere que esta Resolución hizo mención que se condenó al imputado, no obstante la existencia de "falta de tipicidad" en su conducta en relación al ilícito penal inmerso en el Art. 204 del Cód. Pen., y que dentro del campo del Derecho Penal, existen límites al jus puniendi Estatal, y que uno de éstos es el principio rector de que no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal, por lo que respecto a lo observado por el ahora recurrente respecto al auto de vista que impugna, en sentido de que la valoración del Juez de Sentencia y analizado por el auto de vista ahora impugnado, cuestiona se pueda haber determinado a su persona como el autor del hecho delictivo, por lo que existiendo aceptablemente, sus argumentos para el análisis de contraste, corresponde declararse la admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este Tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica, entre el mencionado A.S. N° 221/2006 de 7 de junio y la Resolución recurrida.

Respecto al segundo motivo, el recurrente hace alusión al punto II-2 del auto de vista impugnado, que referiría falta de determinación circunstanciada art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., alegando el imputado, que la querellante en ningún momento señaló con precisión y certeza en qué circunstancias se habría cometido el delito, por lo que existió valoración defectuosa de la prueba, vulnerando las reglas de la sana crítica; y que al respecto, el Tribunal de alzada realizó una valoración de orden doctrinario, haciendo referencia a sentencias constitucionales y señalar que la fundamentación del juez de mérito fue fundamentada; y posteriormente, después de hacer referencia a los fundamentos de la Sentencia, indica el recurrente, que no existió en ningún momento vulneración o traición de la confianza, tampoco perjuicio patrimonial, que no hubo plena liquidez y exigibilidad; y, que lo único que existió fueron dudas y verdades a medias; y, que por ese motivo en su apelación restringida, señaló que ante esos criterios y en base a la sana crítica, ante la falta de certeza, se aplique el aforismo "más vale absolver a un probable culpable que condenar a un inocente"; sin embargo, se advierte que el recurrente, en el otrosí primero de su memorial del recurso de casación, hizo referencia al A.S. N° 352/2004 de 14 de junio; pero como se tiene señalado en el párrafo precedente, esta Resolución fue emitida aplicando disposiciones del Código de Procedimiento Penal abrogado, consiguientemente no contiene doctrina legal aplicable, además que en la parte resolutive, CASA el auto de vista recurrido, en aplicación del el inc. 3) del art. 307 del Cód. Pdto. Pen., disposición legal que no corresponde al actual Código de Procedimiento Penal, por lo que no corresponde el análisis de contrastación con la mencionada Resolución que no aplicó la legislación en vigencia. Por otra parte, respecto al A.S. N° 221/2006 de 7 de junio, el recurrente no hizo ningún análisis de contraste respecto al motivo que reclama como la falta de determinación circunstanciada referida en el art. 370-3) del CPP; toda vez, que la mencionada resolución, hace mención a la "falta de tipicidad", aspecto referido en su primer motivo, en sentido de que la valoración del Juez de Sentencia y analizado por el auto de vista ahora impugnado, cuestiona se pueda haber determinado a su persona como el autor del hecho delictivo. Consiguientemente, al no señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, se advierte que no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jhonny Christian Aldunate Zurita de fs. 214 a 217 y vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y en los términos señalados; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



# 735

**Ministerio Público c/ Freddy Guevara Vargas**

**Asesinato**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de julio de 2017, cursante de fs. 130 a 132 y vta., Freddy Guevara Vargas, interpone recurso de casación impugnando el auto de vista de 19 de abril de 2017 de fs. 125 a 127 y vta., pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen.

### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 08/2011 de 9 de marzo (fs. 69 a 72 y vta.), el Tribunal 1° de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Freddy Guevara Vargas, autor y culpable de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen. imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Freddy Guevara Vargas, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 84 a 85 vta.), que fue resuelto por auto de vista de 19 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de junio de 2017 (fs. 128), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 7 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

### II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alejándose completamente de los datos del proceso e incurriendo en impresiones sobre los hechos por los que fue juzgado, bajo el acápite denominado como fundamento de hecho señala que el año 2009, se tuvo conocimiento en dependencias de la fiscalía sobre el levantamiento de un cadáver que fue encontrado en su domicilio en posición decúbito dorsal sobre una mesa de madera y presentaba una herida cortante y que al día siguiente, el personal policial avanzó hasta la comunidad de Pila Situvacas porque se habría detenido al autor del hecho con la intención de aplicarle justicia comunitaria. En el lugar había una turba de 400 a 500 personas y una persona amarrada y golpeada identificada como Freddy Guevara Vargas, quien por los golpes recibidos se habría visto forzado a declarar ante todos que era el autor de la muerte de Emiliana Guamán Cruz y que había sido contratado por Florinda y Tito, ambos de apellidos Catón Huarachi y Lidia Catón de Oropeza.

Agregó que Freddy Guevara Vargas, en la audiencia del juicio oral, se señaló "...AUTORES del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por el art. 252 Cód. Pen., imponiendo primero la pena de TREINTA AÑOS DE PRESIDIO a cumplir en el Penal de El Abra de esta ciudad de Cochabamba..." (sic). En consecuencia como fundamentos de derecho del recurso señala que fue acusado de un supuesto delito de tráfico de sustancias controladas pese a que en la acusación y en la sentencia respecto a la relación de los hechos, se puede colegir que el hecho ocurrió en el Km 218 de la carretera antigua a Santa Cruz en cuyo interior se encontró sustancias controladas, hecho que no se adecua a su conducta; toda vez, que el art. 252 del CP habla de matar a otra persona, por lo que se hubiera vulnerado la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

Al respecto procede a citar los AA.SS. Nos. 372/2004 de 22 de junio, 432/2006 de 11 de octubre, 261/2006 de 8 de agosto y 562/2004 (No señala fecha).

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 30 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 7 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del

requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Analizados los demás requisitos de admisibilidad, en cuanto a los argumentos expuestos por el recurrente en su acápite “fundamentos fácticos”, mismos que resultan completamente ajenos a los antecedentes que fueron objeto del proceso, por ejemplo referirse a hechos relativos al tráfico de sustancias controladas o en su caso hacer mención a un nombre diferente al de la víctima del delito de Asesinato por el que fue condenado, para posteriormente transcribir fragmentos de los AA.SS. Nos. 372/2004, 322/2006, 432/2006 y 261/2006. Al respecto se tiene el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relativos a efectuar la precisión de las contradicciones en la que se hubiese incurrido a tiempo de la emisión del auto de vista impugnado con relación a los precedentes invocados, pues el imputado simplemente se limitó a transcribir pequeños fragmentos de los autos supremos invocados, pero peor aún no señaló cuales son los argumentos contradictorios de la resolución traída en casación, siendo al contrario como se expresó antes, el recurrente hace una relación fáctica y jurídica totalmente ajena a los datos del proceso, por lo que, ante las falencias advertidas este tribunal de casación no puede actuar de oficio y menos acudir a los criterios de flexibilización desarrollados en la parte final del acápite III de la presente resolución, ante la simple denuncia de vulneración a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, ya que el recurrente omite completamente señalar cual el hecho generador del agravio, es decir, si emergió de la emisión de la resolución recurrida y consiguientemente cual el resultado dañoso que hubiera surgido de este, deviniendo en consecuencia en inadmisibile el recurso motivo de análisis.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Freddy Guevara Vargas de fs. 130 a 132 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**736**

**Ministerio Público y otra c/ Ana María Chumacero de Zurita y otra  
Estafa**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 31 de julio de 2017, cursante de fs. 217 a 223, Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picon, interponen recurso de casación impugnando el auto de vista N° 172/2017 de 20 de julio de fs. 182 a 190, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Geyza Fabiola Lazcano Chumacero, contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 034/2016 de 1 de septiembre (fs. 99 a 119 y vta.), el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picon, autoras de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. imponiendo la pena de tres años de reclusión y cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picon, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 134 a 155), que previo memorial de subsanación (fs. 174 a 175 y vta.), fue resuelto por A.V. N° 172/2017 de 20 de julio, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado, solamente en relación al tercer motivo, refiriendo las obligaciones y reglas que deben cumplir las imputadas, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

c) Por diligencias de 24 de julio de 2017 (fs. 191 y vta.), las recurrentes fueron notificadas con el referido auto de vista; y, el 31 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo

Las recurrentes señalan que hubo violación del derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación en el auto de vista impugnado; a) porque el tribunal de alzada, a momento de resolver el primer motivo de apelación restringida relacionada a la violación del derecho al debido proceso por errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos al delito de estafa, alegan que su fundamentación “no tiene lógica ni sustento jurídico, mucho menos está respaldada con prueba objetiva” (sic); argumentando que no se cumplió con el elemento engaño, que no existe perjuicio ocasionado a la víctima y que no se cumplió con el elemento de beneficio económico indebido; y, que la resolución ahora impugnada, no dio respuesta fundada al reclamo que realizaron en su recurso de apelación restringida, que no señaló en qué se basó para determinar que su reclamo carece de trascendencia, cuando en ningún momento, se refirieron al control de logicidad, ni a determinar si el Tribunal de Sentencia emitió su resolución realizando una correcta subsunción del hecho al tipo penal; asimismo alegan las recurrentes, que no fue explicado con respaldo probatorio que se haya acreditado la concurrencia de los elementos del tipo penal, concluyendo que el tribunal de apelación no fundamentó “para nada” (sic) su resolución, y; b) Asimismo refieren que en relación al quinto motivo de su recurso de apelación restringida relacionado a la violación del derecho al debido proceso por violación al principio de inocencia, después de referir parte del auto de vista impugnado y la prueba testifical, alegan que era obligación del tribunal de alzada, ser contralor de que el juicio y la sentencia haya sido pronunciada y desarrollada conforme a normas procesales, pero no hicieron mención a norma alguna o línea jurisprudencial para declarar la improcedencia del motivo, existiendo falta de fundamentación del motivo apelado, que los vocales ni siquiera determinaron si existe o no prueba suficiente como reclamaron en su recurso, por lo que según las recurrentes, resulta ser “evidente la omisión de la fundamentación del auto de vista” (sic), que simplemente se ampararon en hechos subjetivos, al señalar que la duda debe ser manifestada por el juez o tribunal y no por los acusados; por lo que evadieron resolver el fondo del motivo del recurso que plantearon.

Hacen alusión a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mencionando la S.C. N° 2221/2012 de 08 de noviembre; y, como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436, 437 de 24 de agosto de 2007, 58/2012 de 30 de marzo y 308 de 25 de agosto de 2006.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que las recurrentes fueron notificadas con el auto de vista impugnado el 24 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos, las recurrentes realizan observaciones al tribunal de alzada, en sentido de que en el auto de vista hubo falta de fundamentación y motivación, principalmente en el pronunciamiento a dos agravios que plantearon en su recurso de apelación restringida, la referida a la violación del derecho al debido proceso por errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos al delito de estafa; y, respecto a la violación del derecho al debido proceso por violación al principio de inocencia. A dicho efecto, hicieron alusión a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mencionando la S.C. N° 2221/2012 de 08 de noviembre; sin embargo, de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen. no constituyen como precedentes contradictorios las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional. Por otra parte, también invocaron como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007; pero, se advierte que sólo los menciona, en conjunto para posteriormente referir a manera de cita textual que la exigencia de fundamentación constituye una garantía constitucional, entre otros aspectos; asimismo invocaron los AA.SS. Nos. 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, que también sólo los refiere en conjunto, señalando que la falta de fundamentación del auto de vista sobre puntos apelados constituye defecto absoluto que vulnera el debido proceso, entre otros; sin embargo, en ambos grupos de resoluciones mencionadas en conjunto, no precisaron de manera específica la contradicción de cada precedente respecto al auto de vista ahora impugnado; al respecto en el acápite anterior de la presente Resolución, se estableció que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal; además que el mencionado párrafo señaló que el recurrente tiene la carga procesal de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Consecuentemente los mencionados autos supremos no pueden ser objeto en el análisis de fondo.

Por otra parte, también invocaron el A.V. N° 58/2012 de 30 de marzo, observando que las recurrentes se limitaron a transcribir una cita textual, que supuestamente indicaría que “El auto de vista debe contener suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados...” (sic), la que ni siquiera se encuentra en la mencionada resolución. Al respecto, en el acápite anterior de la presente resolución, señala que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, motivo por el que no puede ser objeto de análisis en el fondo.

Asimismo, hicieron alusión como precedente contradictorio, al A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, advirtiéndose que refirieron que esta resolución indicó que los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales; y, que también hace referencia a un control que debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el tribunal de apelación quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, se advierte que este precedente establece aceptablemente la contradicción respecto al motivo denunciado relacionado a la falta de fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, motivo por el que la resolución invocada, será analizado a objeto de que este Tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picon, de fs. 217 a 223; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado; y, el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



# 737

**Ministerio Público y otro c/ Arturo Melendres Brito**  
**Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante**  
**Distrito: Chuquisaca**  
**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 4 de agosto de 2017, cursante de fs. 319 a 324 y vta., Arturo Melendres Brito, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 170/2017 de 20 de julio, de fs. 293 a 298, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Monteagudo, Mario García Durán y Maribel Serrano contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante niño, niña o adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la Ley Integral Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013).

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 02/2017 de 8 de marzo (fs. 240 a 248 y vta.), el Tribunal 1° de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Arturo Melendres Brito autor y culpable de la comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen. imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del Estado y de los acusadores; asimismo, en resguardo y protección de la integridad física y psicológica de la menor víctima en aplicación de lo dispuesto por los arts. 60 y 61 de la C.P.E., así como el art. 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Convención Sobre Derechos del Menor en sus arts. 3-1) y 2); 4, 19 y 27, dispuso la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo a objeto de que preste el apoyo y asistencia psicológica a la menor por el término de 6 meses a partir de su notificación.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Arturo Melendres Brito (fs. 259 a 261 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 287 a 288 y vta.), fue resuelto por A.V. N° 170/2017 de 20 de julio, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de julio de 2017 (fs. 310), mediante orden instruida fue notificado el recurrente con el referido auto de vista, y, el 4 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia el recurrente vulneración del derecho y garantía al debido proceso en su elemento de fundamentación del auto de vista recurrido, vicio de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento que constituye defecto absoluto invalorable; manifiesta, que en su recurso de apelación restringida reclamó la defectuosa valoración y apreciación de la prueba producida en juicio alegando contradicción y que la misma se apartaba a de los principios de la sana crítica ya que: i) las declaraciones de Luddy Yara Cabrera Laguna, Zacarías Flores Mamani, Delcy Flores Landívar y Naybeth García Serrano; y, las pruebas documentales MP-PD-1 (informe circunstancial), MP-PD-11 (informe de entrevista complementaria), MP-DP-9 (certificado médico), serían contrarias; toda vez, que Luddy Yara Cabrera y Zacarías Flores no indicaron fecha alguna en el cual posiblemente hubiere ocurrido el hecho; Naybeth García Serrano indicó que conoció a su persona a sus 12 años de edad; Delcy Flores Landívar señaló que la menor le dijo que su padrastro la había violado a sus 11 años; así también, de la prueba documental MP-PD-1 indicó que el pastor de la iglesia, Zacarías Flores Mamani informó el presunto hecho de violación perpetrada en la menor por parte del padrastro, desde que la víctima tenía 11 años de edad; que la prueba signada como MP-PD-9 no indica en qué tiempo se produjo el desgarramiento del himen; la prueba MP-PD-11 realizada por la Lic. María Del Carmen Alarcón a la menor señaló que fue a la edad de 11 años; pruebas que establecen que la menor habría sido agredida sexualmente cuando tenía 11 años de edad; sin embargo, dichas pruebas también acreditarían que la menor conoció a su persona cuando tenía 12 años de edad; es decir, un año después de haber ocurrido los hechos, por lo que las pruebas le resultan contradictorias, existiendo defectuosa valoración de la prueba por existir error en la apreciación de la misma, ya que, de haberse efectuado una valoración de forma correcta por el Tribunal de Sentencia hubiere cambiado su situación jurídica, lo que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de la correcta valoración de la prueba y falta de fundamentación individual y conjunta de la prueba; extremos que afirma, fueron reclamados al Tribunal de alzada; sin embargo, el auto de vista en ningún momento le dio respuesta; ii) También reclamó que la propia Sentencia en su conclusión séptima dio por acreditado que la menor víctima fue agredida una sola vez, al cual por razón lógica acaeció que era cuando la menor tenía 11 años de edad; y, las demás fechas incluida la de 25 de noviembre de 2015 como la ocurrida por última vez, no acontecieron, puesto que, conforme la declaración de la menor recién conoció a su persona cuando tenía 12 años de edad;

es decir, un año después de haber sido agredida sexualmente; aspecto, que denunció como defectuosa valoración de la prueba, habiendo palpable que la Sentencia contenía defectos absolutos; sin embargo, no fue objeto de respuesta por el auto de vista recurrido, limitándose a señalar que la supuesta contradicción no resulta evidente, aspecto que en nada responde a sus reclamos, al respecto invoca los AA.SS. Nos. 194/2014-RA de 15 de mayo, 325/2012 de 12 de diciembre, 029/2014-RRC de 18 de febrero, 360/2012 de 28 de noviembre, que establecerían que un Tribunal de apelación brinde respuestas dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, directrices establecidos en los AA.SS. Nos. 12 de 30 de enero de 2012, "20 de 7 de febrero" y 171 de 9 de julio de 2012; no obstante, el tribunal de apelación no habría resuelto los motivos de su apelación ya que no explicó por qué la prueba testifical y documental no sería contradictoria y no simplemente sostener que la contradicción no era evidente, cuando le resultan, palpablemente contradictorias, constituyendo defecto absoluto invalorable por vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y derecho a la tutela judicial efectiva por dejarlo en indefensión e indeterminación en su condición de recurrente.

También cita los AA.SS. Nos. 103/2005 de 1 de abril, 87/2006 de 28 de marzo y 027/2010 de 3 de febrero, que establecerían que los Jueces de instancia y los de casación están obligados a revisar los procesos de oficio.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme prevén los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. se concluye que el recurso de casación condiciona su admisión al cumplimiento de los siguientes requisitos, que se sintetizan en: a) El plazo para interponer el recurso que es de cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el auto de vista recurrido; b) La invocación del precedente contradictorio, explicando el sentido jurídico contradictorio que existiere entre el precedente y el auto de vista que se impugna; y, c) El precedente deberá ser invocado en oportunidad de la interposición del recurso de apelación restringida. El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del

art. 418 del Cód. Pdto. Pen. debe examinar si se cumplieron con estos requisitos, para que declare admisible o inadmisibile el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal pueda confrontar sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Ahora bien, respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, como se señaló precedentemente, el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 de la referida norma con relación al art. 124 de la LOJ, en sentido de que, este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil y solamente se suspenderá durante la vacación judicial, debiendo al efecto computarse sólo los días hábiles, conforme prevé el art. 123-I de la L.O.J. que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes". Realizada esa precisión, se tiene, que conforme la diligencia a fs. 310, el lunes 24 de julio de 2017, se procedió a la notificación mediante orden instruida con el auto de vista recurrido al imputado Arturo Melendres Brito, que tenía el plazo de formular recurso de casación hasta el lunes 31 de julio de 2017; no obstante, conforme consta en el cargo electrónico de recepción a fs. 319 interponiendo su recurso de casación el 4 de agosto del mismo año; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 9 días hábiles de la notificación con la Resolución recurrida; en consecuencia, al constatarse su presentación extemporánea; toda vez, que este Tribunal, no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas, conforme prevé el párrafo tercero del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. el recurso deviene en inadmisibile, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad; es decir, el motivo expuesto en el recurso de casación.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación, formulado por Arturo Melendres Brito, de fs. 319 a 324 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**738**

**Elba Wigger Ibáñez c/ Zenón Gutiérrez Copa**

**Estafa y otros**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 14 de junio de 2017, cursantes de fs. 1330 a 1341 y 1492 a 1502 y vta., Elba Wigger Ibañez y Zenón Gutiérrez Copa, interponen recursos de casación impugnando el A.V N°. 08/2017 de 1 de marzo, de fs. 1315 a 1319, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido inter partes, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, manipulación informática, falsificación de sellos, papel sellado y timbres, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 337, 363 bis, 190, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 11/2015 de 16 de marzo (fs. 1223 a 1229 y vta.), el Tribunal 8° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Zenón Gutiérrez Copa, absuelto de la comisión de los delitos de estafa, estelionato, manipulación informática, falsificación de sellos, papel sellado y timbres, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 337, 363 bis., 190, 198, 199 y 203 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Elba Wigger Ibañez (fs. 1233 a 1241 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por auto de vista 08/2017 de 1 de marzo, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte las cuestiones planteadas en el recurso y anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número.

c) Por diligencias de 7 de junio de 2017 (fs. 1320), fueron notificadas las partes recurrentes con el referido auto de vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. De los motivos de los recursos de casación

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

### II.1. Recurso de casación de Elba Wigger Ibáñez.

1) La recurrente, denuncia: i) que el proceso se llevó a cabo sin cumplir los requisitos mínimos de validez de los actos jurisdiccionales, asumiéndose decisiones sin la concurrencia de las juezas ciudadanas, como la lectura de Sentencia que fue firmada solamente por una de las juezas y no por todo el tribunal, igualmente observa que en los actos de juicio se consigna a otro juez técnico como suscribiente y participante del proceso, cuando dicha autoridad no ha participado en el desarrollo del mismo, violando el principio de inmediación previsto en el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., generando un defecto procesal absoluto ante la ausencia de una de las partes principales de la causa; ii) acusa que el Tribunal de Sentencia, se rehusó en forma injustificada e infundada a la producción de prueba ofrecida y de prueba extraordinaria bajo el argumento de no ser necesaria, pero sostiene que no se ha demostrado con prueba fehaciente la comisión de los hechos delictivos, vulnerándose el debido proceso al haber demostrado una actitud restrictiva de derechos y garantías de la acusación particular, de acuerdo a los arts. 335 y 171 del Cód. Pdto. Pen., Cita el A.S. N° 241 de 6 de julio de 2006, agregando que el tribunal, no admitió la prueba conducente, objetiva y pertinente al esclarecimiento de los de la verdad histórica de los hechos en contradicción con la regulación jurisprudencial, generando un defecto procesal absoluto que provoca indefensión absoluta de la víctima, negando el acceso a una correcta y proba justicia en contradicción al precedente.

2) Señala que en el proceso, se configuró plenamente el contexto de la teoría del caso expuesto en la acusación, bajo el sustento de la carga probatoria para la demostración de los hechos, pero se ha realizado una pésima subsunción a los tipos penales acusados. Refiere que no existe en la labor del Tribunal de Sentencia, una definición y razonamiento acorde al art. 20 del Cód. Pen. menos se desarrollaron los elementos constitutivos de los tipos penales para establecer el nexo causal entre el hecho y el derecho y subsumir la conducta del sujeto activo, incurriéndose en inobservancia de la norma sustantiva; toda vez, que se demostró por los medios probatorios producidos, que el acusado ejecutó la acción de apoderarse de dineros bajo pretexto de supuesto préstamo con garantía hipotecaria, hecho falso reconocido en el juicio, además de la documentación también falsa, que demuestra la creación de un riesgo no permitido, una acción positiva imputable al agente que le llevó al enriquecimiento indebido pero que el Tribunal de Sentencia no hizo siquiera referencia indiciaria a estos extremos, afectando bienes tutelados por la ley penal. Cita los AA.SS. Nos. 5 de 21 de enero de 2007, aduciendo que no se realizó una verdadera labor de subsunción del hecho al derecho, ni analizar cada uno de los delitos vinculados a los elementos de prueba en base al principio de legalidad; el A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, señalando que el Tribunal de Sentencia se hallaba en la obligación de subsumir el hecho al derecho que no aconteció al momento de asumir la decisión, circunstancia que debía ser apreciada, corregida y debidamente resuelta; y, el A.S. N° 64/2007 de 27 de enero, alegando que en el caso, la Sentencia no realizó una valoración jurídica de la conducta del acusado en función al bien jurídico protegido, ni cumplir con su labor de administrar una justicia pronta y proba, siendo que el auto de vista impugnado es contradictorio al mencionado precedente, existiendo inobservancia de la ley sustantiva con relación a los delitos de falsificación de sellos, papela sellado y timbres, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa, estelionato y manipulación informática, cuyos elementos constitutivos concurren en la conducta del acusado.

3) Acusa que el auto de vista impugnado, no se encuentra fundamentado, al no establecer los razonamientos jurídicos que le permiten arribar al resultado asumido, como requisito esencial para generar seguridad jurídica, siendo incongruente y contradictoria. De al A.S. N° 100 de 24 de mayo de 2005, las autoridades jurisdiccionales deben emitir resoluciones fundamentadas en base a una actividad razonada e intelectual respecto de cada uno de los hechos y su calificación jurídica, asimismo exponer sus conclusiones en el marco de la sana crítica, aspecto que no acontece en la sentencia carente de motivación y fundamentación respecto de los hechos acusados, la calificación de la conducta y valoración correcta de la prueba. Señala que nuevamente invoca el A.S. N° 5/2007, pretendiendo su aplicación de manera fundamentada.

4) Denuncia que la parte considerativa (tercera, cuarta y quinta) de la Sentencia, no traduce la fuerza probatoria acontecida en el juicio, denotando una defectuosa valoración probatoria al no haber realizado ni una sola mención individualizada de cada uno de las pruebas ofrecidas y judicializadas, tampoco existe una actividad de valoración probatoria positiva o negativa; en suma, no existe una valoración probatoria efectiva, que revela un desconocimiento de lo que efectivamente acontecido en el juicio, por el contrario, se ha impedido la producción de más prueba de inspección ocular y testifical, materializando la intencionalidad de favorecer la impunidad del imputado, sin que el Tribunal de apelación se haya pronunciado respecto a esta denuncia. Cita los AA.SS. Nos. 444 de 15 de octubre de 2005, 308 de 25 de mayo de 2006 y 497 de 8 de diciembre de 2005, aduciendo que el Tribunal de Sentencia incumplió con su deber de fundamentación y valoración probatoria, limitándose a su transcripción sin asignarle valor individual vinculado a los hechos.

5) Acusa que el auto de vista impugnado, no consideró las denuncias efectuadas en el recurso de apelación restringida, con relación a las contradicciones de la Sentencia que sostuvo que la acusación no demostró el contenido fáctico de la acusación; la Sentencia, en cuanto a la prueba de cargo, señala que se habría reproducido fotocopias simples, de forma desordenada, sin foliación, borrosas y sin numeración, pero que el Tribunal admitió esta prueba, así como la prueba extraordinaria; que en su declaración el acusado confesó la falsedad del documento sobre el lote de terreno sobre el que carece de derecho propietario, siendo más que evidente el medio engañoso que se traduce en delito, cuyo desconocimiento constituye en un vicio procesal absoluto, únicamente remediable con la anulación total de la Sentencia. Cita el A.S. N° 307 de 11 de junio de 2003

6) Denuncia vulneración al principio de congruencia, referido a la correspondencia entre lo acusado y resuelto, más aun entre lo apelado y lo resuelto. Alude que la acusación, denota el nexo causal entre el acusado y los documentos judicializados, por los que con conocimiento, el acusado ofreció una garantía hipotecaria mediante documentos falsos, pero este contenido no fue desmenuzado en sus partes. Cita el A.S. N° 320 de 14 de junio de 2003, añadiendo, la aplicación del principio de congruencia, cuando se observa que la acusación es suficientemente clara para contextualizar los hechos, su resultado y arribar a una conclusión razonada y fundamentada que genere

seguridad jurídica, pero el Tribunal de apelación no resolvió los puntos apelados, limitándose a la transcripción de partes del recurso de apelación restringida, sin realizar ninguna valoración y considerar los extremos denunciados.

## II.2. Recurso de casación de Zenón Gutiérrez Copa.

El recurrente describe en el recurso de casación lo siguiente: i) Refiriendo al primer motivo del recurso de apelación restringida de la acusadora particular, señala que se intenta fracturar los principios de legalidad, celeridad, seguridad jurídica y a una justicia pronta y oportuna, al solicitar sentencia condenatoria y/o alternativamente se disponga la anulación total de la Sentencia, al no indicar que pruebas fueron negadas en su producción ni cuales fueron aceptadas, sin que se evidencie vulneración alguna, siendo que la sentencia es el reflejo del análisis armónico de la prueba, por lo que la apelación restringida de la acusadora particular, contraria los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007. ii) En el segundo motivo -refiriendo al recurso de apelación restringida de la acusadora particular-, aduce que se desarrolla los delitos que se pretende atribuir a su persona, pero que no fueron demostrados, habiendo la Sentencia realizado una valoración específica de cada uno de los tipos penales: Con relación al delito de estafa, se suscribe un documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, por lo que no se tiene argucias, ardid o fraude; posición que contraria a los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 237/2006 de 4 de julio, 241/2005 de 1 de agosto de 2005; respecto al delito de Estelionato, adujo que frente a lo manifestado por la querellante, se habría demostrado con documentación que el terreno pertenece a Zenón Gutiérrez Copa, por lo que no hay elemento constitutivo del tipo penal, siendo contradictorio al precedente establecido en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, 94/2012 de 1 de junio y 113/2007 de 31 de enero; en cuanto al delito de Manipulación Informática, indica que la parte querellante mencionó que hubo un transferencia mediante sistema informático sin demostrar de qué forma habría falsificado documentos o insertado datos falsos en documentos verdaderos, en contradicción al precedente del A.S. N° 395/2015 de 4 de agosto; respecto al tipo de falsificación de sellos, papel sellado y timbres, aduce que el auto de vista confirmó que no se habría demostrado de qué forma y como se habría falsificado, pero contradictoriamente anula la Sentencia, la parte acusadora, no especificó su prueba documental a momento de su producción, habiendo precluido su derecho para pedir la anulación de la sentencia; señala como precedente el A.S. N° 717/2014 de 10 de diciembre; en cuanto al delito de falsedad material, no se integraron los elementos constitutivos del tipo y como resultado se tiene la absolucón; cita como precedente el A.S. N° 170/2013 de 19 de junio; alude al delito de falsedad ideológica, señalando que el auto de vista confirmó que no se demostró haberse insertado en un documento verdadero, declaraciones falsas o hechos que no habrían ocurrido; señala como precedente el A.S. N° 94/2017 de 24 de enero; finalmente, en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, aduce que el auto de vista indicó que no demostró falsificación material o ideológica de documentos, por lo que no es pertinente considerar este tipo penal; señala como precedente el A.S. N° 717/2014 de 10 de diciembre. iii) Aduce que la acusadora, denunció que el auto de vista es contradictorio a los precedentes jurisprudenciales; sin embargo, la Sentencia respeta el principio de congruencia que enlaza la acusación con la Sentencia, de lo que se concluye que el auto de vista debió confirmar la Sentencia sin afectar la anulación o reenvío del proceso. Cita el A.S. N° 1305/2011 de 26 de septiembre. iv) Refiriendo que el auto de vista justificó una incorrecta apreciación de prueba, sin considerar que la sentencia realizó una valoración específica de cada uno de los tipos penales que son motivo de apelación por la acusadora particular. Señala que el auto de vista es contradictorio a los precedentes mencionados, corresponde confirmar la sentencia absolutoria sin ingresar en valoración de prueba, no se justifica el juicio de reenvío o anular el fondo de la sentencia, siendo que lo correcto es estar a lo más favorable al imputado. Cita los AA.SS. 384 de 26 de septiembre de 2005 y las SS.CC. Nos. 240/2003-R de 27 de febrero y 1480/2005-R de 22 de noviembre. v) Aduce que se observó la errada redacción de la Sentencia que no corresponde; toda vez, que se cumplió con todos los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen. por lo que, el auto de vista es contradictorio al precedente del A.S. N° 123/2013 de 10 de mayo. vi) Refiriendo al delito de Manipulación Informática, señala que la querellante indicó que hubo una transferencia mediante sistema informático sin demostrar cómo, donde, a quien y de qué manera; señala como precedentes los AA.SS. Nos. 85/2013 de 28 de marzo y 44/2014 de 20 de febrero. vii) Denuncia que el auto de vista impugnado, contradice a los precedentes invocados en varios sentidos, violando el estado de inocencia y quebrantamiento el in dubio pro reo, por lo que debió confirmar la sentencia y por lo contradictorio dictar sentencia absolutoria sin ingresar en nueva valoración de la prueba.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.,

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.OJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 7 de junio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

##### IV.1. Del recurso de casación de Elba Wigger Ibañez.

En cuanto al primer motivo, la recurrente denunció que el proceso se llevó sin la concurrencia de las juezas ciudadanas, como la lectura y firma de la Sentencia y las actas del desarrollo del juicio suscribe otro Juez Técnico sin haber participado en el juicio; por otro lado, que el Tribunal de Sentencia, se rehusó a la producción de prueba ofrecida y extraordinaria en forma injustificada, sin que el auto de vista impugnado hubiere considerado estos aspectos al efecto cito el A.S. N° 241 de 6 de julio de 2006. Al respecto, se advierte que a tiempo de invocar el precedente, la recurrente se limitó a la transcripción de la parte de la doctrina legal aplicable, sin realizar en forma precisa y clara, la explicación de la situación de contraste que pudiese haberse presentado entre la Resolución apelada y el precedente invocado conforme exige la previsión establecido en el segundo párrafo del art. art. 417 del Cód. Pdto. Pen., igualmente, inobservó la exigencia consignada en el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. respecto a su invocación en recurso de apelación restringida; carga procesal que les es inherente y que no puede ser suplida por este tribunal, cuyo incumplimiento no permite la admisión del planteamiento analizado; consecuentemente el motivo deviene en inadmisibile.

Asimismo, se aludió la presunta vulneración del debido proceso que podría provocar defectos absolutos insubsanables, más en la relación al respecto, no se advierte haberse provisto los fundamentos necesarios exigidos en el acápite anterior referido a los presupuestos de

flexibilización para la admisión del recurso por vía excepcional; es decir, no se ha desarrollado los antecedentes de hecho generadores del recurso, la precisión de la situación de vulneratoria de derechos que podrían fundar defectos absolutos y las consecuencias que pudieren resultar de los defectos, que igualmente imposibilitan la admisión del motivo, aun acudiendo a esta vía extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, señaló que la acusación demostró los hechos en base a la carga probatoria, pero se realizó una pésima subsunción a los tipos penales acusados, sin que se haya desarrollado los elementos constitutivos de los tipos penales para subsumir la conducta del sujeto activo, en inobservancia de norma sustantiva. Se observa en principio, que la recurrente en el argumento central del motivo, dirige sus cuestionamientos a la labor del Tribunal de Sentencia plasmada en la sentencia, aludiendo únicamente que el Tribunal de alzada no consideró estos aspectos; en ese sentido invoca precedentes relacionados a la temática principal, consistente en los AA.SS. Nos. 5 de 21 de enero de 2007, 221 de 7 de junio de 2006 y 64/2007 de 27 de enero; sin embargo, no fundamenta conforme a la exigencia procedimental establecida en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. el contraste que pudiere presentarse entre los precedentes y el auto de vista que se impugna, siendo esta una labor fundamental que le atinge, que a partir de su cumplimiento permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuya omisión conlleva a la consecuencia de su inadmisión de acuerdo a lo establecido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, tampoco con relación a la temática esbozada, se advierte haberse cumplido la exigencia prevista en el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. por cuyas observaciones el motivo en cuestión es declarado inadmisibles.

En el tercer motivo, denuncia falta de fundamentación del auto de vista impugnado al no establecer los razonamientos jurídicos que le permiten arribar al resultado asumido, como requisito esencial para generar seguridad jurídica, siendo incongruente y contradictoria; que las autoridades jurisdiccionales, deben emitir resoluciones fundamentadas en base a una actividad razonada respecto de cada uno de los hechos, su calificación jurídica y exponer conclusiones en el marco de la sana crítica, aspecto que no acontece en la Sentencia carente de motivación y fundamentación respecto de los hechos, la calificación de la conducta y valoración correcta de la prueba. El motivo que se analiza, reiteró la invocación del A.S. N° 5/2007 –de 21 de enero-, que transcribe la parte de la doctrina legal aplicable, reiterando a su vez la omisión de relacionar la contradicción entre el precedente y el auto de vista invocado, defecto que no permite ingresar al fondo de las cuestiones aducidas y realizar la labor de contraste que compete a este Tribunal en la función unificadora de jurisprudencia, conforme se tiene establecido en el art. 42 de la LOJ; por consiguiente el motivo alegado, deviene en inadmisibles.

Por otro lado, se ha hecho referencia a la falta de fundamentación en los razonamientos de la Resolución de alzada, aspecto que remite observar los presupuestos de flexibilización relacionados en el acápite anterior, en ese sentido la recurrente, no ha proporcionado una relación fundada de la situación de la gravedad de la infracción sufrida vinculada a defectos absolutos, sin que igualmente haya precisado los aspectos que no han merecido la debida fundamentación, cuando de manera confusa refiere en principio que existe falta de fundamentación en el auto de vista, pero en la relación del motivo refiere que la falta de fundamentación se presenta en la labor del Tribunal de Sentencia, en ambos casos no identifica con precisión la relevancia o trascendencia derivada de esta situación omisiva; por lo que, aun por esta vía de flexibilización el motivo es inadmisibles.

Como cuarto motivo, denunció defectuosa valoración probatoria al no haberse realizado una mención individualizada de cada una de las pruebas judicializadas, no existe una valoración probatoria efectiva positiva o negativa, más cuando el Tribunal de sentencia ha impedido la producción de testifical y de inspección ocular, sin que el Tribunal de apelación se haya pronunciado al respecto. Los aspectos controvertidos que relaciona la recurrente, conciernen a la labor del Tribunal de Sentencia, esta vez respecto a la defectuosa valoración probatoria, a lo que el Tribunal de alzada se hubiere limitado a omitir su consideración en el auto de vista impugnado; sin embargo, la cita de los precedente que realiza, incumplen la exigencia establecida en el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. referido a la explicación coherente clara y precisa, del aspecto controversial al auto de alzada, omisión que no es posible soslayar, porque constituye una carga procesal ineludible a cumplir que posibilita ingresar a la consideración del fondo del planteamiento; por lo que, ante el incumplimiento de dicha exigencia, el motivo deviene en inadmisibles.

En el quinto motivo, acusó que el auto de vista impugnado, no consideró las contradicciones de la Sentencia al afirmar que no se ha demostrado el contenido fáctico de la acusación, desconociendo la prueba de cargo producida que demostró la actitud engañosa del acusado, constituyendo un vicio procesal absoluto remediable con la anulación total de la Sentencia. El argumento realizado, al margen de evidenciar el incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. referido a la prescindencia de explicación de contraste entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado, deriva en la sugerencia de remediar la situación defectuosa mediante la anulación total de la sentencia, por cuya consecuencia se entiende se persigue también la determinación consiguiente de disponer el reenvío del juicio, aspecto que asimismo se percibe constituye la pretensión de fondo del recurso en los diferentes motivos; de donde resulta evidente, una falta de visión al fondo de la determinación del auto de vista impugnado, que dispuso la anulación de la Sentencia y reenvío del juicio oral, es decir que ya con antelación a la interposición del recurso de casación, se contaba con una resolución estimativa a sus intereses que extrañamente ahora pide sean observados; pero, sin observar los requisitos de admisibilidad procesalmente exigidos, que también en este caso determinan su inadmisibilidad.

En el sexto motivo, acusó vulneración al principio de congruencia en cuanto a la correspondencia entre lo acusado y resuelto, aludiendo que la acusación, denota el nexo causal entre el acusado y los documentos falsos ofrecidos como garantía, sin que su contenido fuera desmenuzado en su análisis y sin que el tribunal de apelación haya resuelto los puntos apelados en los términos señalados por la recurrente. Al respecto, la invocación realizada del precedente contenido en el A.S. N° 320 de 14 de junio de 2003, no contempla el requisito contradictorio necesario con el auto de vista impugnado, conforme exige el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen. relegando una carga procesal inexcusable que acarrea la consecuencia de la inadmisión, al imposibilitar la realización de la labor contrastiva y uniformadora de jurisprudencia que compete a este Tribunal.

#### IV.2. Del recurso de casación de Zenón Gutiérrez Copa.

En cuanto al planteamiento realizado por el recurrente, es de extrañar que en la relación establecida en los diferentes puntos del recurso de casación, el recurrente aludió a los motivos que se hubiera expresado en el “recurso de apelación restringida”, o del “recurso de casación” de la acusadora particular, asemejando una respuesta con la que pretende desmerecer los motivos planteados en el recurso casacional de contraparte, habiendo asimismo invocado precedentes que a su entender contradicen los argumentos expuestos en el recurso de casación de la acusación particular, sin dirigir sus argumentos a posibles situaciones de infracción o defectuosas que pudieren emerger a partir de la emisión de Resolución del Tribunal de alzada; planteamiento confuso y carente de técnica recursiva, que se desmarca de las normas procesales establecidas para esta instancia casacional; por lo mismo, al no denotar agravios específicos y precisos resultantes del auto de vista, menos haber proporcionado la explicación fundada de posible situación de contradicción que pudiere existir entre la resolución de alzada y los precedentes invocados, conforme a la previsión establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. el presente recurso de casación deviene en inadmisibile.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLES** los recursos de casación formulados por Elba Wigger Ibañez y Zenón Gutiérrez Copa de fs. 1330 a 1341 y 1492 a 1502 y vta., respectivamente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



739

**Ministerio Público y otro c/ Epifanio Vargas Quispe y otra**  
**Lesiones Graves y Leves**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO** Por memorial presentado el 7 de julio de 2017, cursante de fs. 429 a 434 y vta., Serapio Vargas Quispe interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20/17 de 2 de junio de 2017, de fs. 418 a 423, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Epifanio Vargas Quispe y Emiliana Isla Coyo de Vargas, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 11/2016 de 19 de agosto (fs. 352 a 359), el Tribunal de Sentencia 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Epifanio Vargas Quispe, autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen. imponiendo la pena de tres años de reclusión, concediendo el beneficio del perdón judicial, siendo absuelta Emiliana Isla Coyo de Vargas del delito endilgado en su contra, ambos fueron sancionados con el pago de costas, daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Serapio Vargas Quispe, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 362 a 369 y vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 408), fue resuelto por auto de vista 20/17 de 2 de junio de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de junio de 2017 (fs. 424), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 7 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega falta de fundamentación y motivación a momento de resolver el punto apelado concerniente a la existencia del defecto absoluto señalado por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; al efecto, refiere en su recurso de apelación restringida denunció que se presentó al representante del Ministerio Público prueba documental consistente en un informe comunal de 17 de mayo de 2014 y un voto resolutorio elaborado por los comunarios de Viluyota, con la que, por los usos y costumbres, se demostraba la conducta del imputado; toda vez, que no existe un asiento policial en las cercanías de su comunidad. Dicha prueba signada como MP-5 y MP-6 fue ofrecida en el proceso y no

fue observada por la parte acusada; sin embargo, a pesar de acreditar que Epifanio Vargas Quispe es una persona "atrevida y agresiva" que siempre causa problemas, fue defectuosamente valorada por el Tribunal de Juicio y en apelación se limitaron a ratificar la sentencia apelada. Pide la aplicación de la doctrina legal señalada por el A.S. N° 337/2010 de 1 de julio.

2) También denuncia falta de fundamentación y motivación a momento de resolver sobre el punto segundo de la apelación restringida presentada porque no advirtió que el Tribunal de Sentencia no hizo referencia a qué tipo de atenuantes o agravantes fundamentaron la imposición de la pena. Pidió la aplicación de la doctrina legal señalada por el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre y 507/2007.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 30 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 7 de julio del mismo año en el domicilio particular del secretario de cámara (fs. 434 y vta.); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes

pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó, aspecto no considerado por el recurrente, pues simplemente se limitó a señalar que el tribunal de apelación no hubiera fundamentado y menos motivado su resolución al resolver los agravios expuesto en su recurso de apelación restringida en la que denunció la existencia de dos defectos absolutos de la sentencia, consistentes en la no valoración adecuada de la prueba para la imposición de la pena y el análisis de agravantes o atenuantes en el momento de imponer la pena; sin embargo, como se dijo antes, de la lectura del recurso planteado permite advertir que el recurrente se limita a transcribir los mismos fundamentos de su recurso de apelación restringida más no así cuales los argumentos del auto de vista que serían contrarios a los precedentes contradictorios, no siendo suficiente señalar que la resolución impugnada no fue debidamente fundamentada o hacer una pequeña cita de esta. Asimismo, también se extraña que en el recurso la parte recurrente se limita a efectuar una pequeña cita o en su caso transcripción de parte de dichas resoluciones, sin precisar la contradicción que se pretende sea resuelta, siempre con relación al auto de vista impugnado y no con relación a los argumentos expuestos contra la Sentencia.

A ello como se dijo antes, se añade que si bien es evidente se invocó como precedentes contradictorios los A.S. N° 337/2010 de 1 de julio, 251/2012 de 17 de septiembre y 507/2007, no ha precisado ni comparado los hechos similares y las normas aplicadas menos especifica en qué consistieron los defectos del auto de vista impugnado, omisiones que permiten ingresar a resolver el recurso formulado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Serapio Vargas Quispe de fs. 429 a 434 y vta.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



740

**Ministerio Público y otra c/ Nicolas Fabio Jilamita Coro**  
**Violencia Familiar o Domestica**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMPPO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 10 de julio de 2017, cursante de fs. 341 a 345, Nicolás Flavio Jilamita Coro, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 22/17 de 24 de enero de 2017 de fs. 315 a 320 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elsa Gutiérrez Miranda contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis 1 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 50/2016 de 1 de agosto (fs. 189 a 194 y vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Nicolás Flavio Jilamita Coro, autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis 1 del Cód. Pen. imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Nicolás Flavio Jilamita Coro (fs. 218 a 233 y vta. y 241 255 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por auto de vista 22/17 de 24 de enero de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada, siendo complementada la solicitud de la parte acusadora particular, mediante resolución de 5 de julio de 2017 (fs.325)

c) Por diligencia de 7 de julio de 2017 (fs. 327), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. De los motivos del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega la falta de fundamentación y motivación a momento de resolver el punto apelado concerniente a la existencia del defecto absoluto señalado por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. Al efecto, señala que se denunció al Juez de Sentencia 1° de la Capital que en la resolución objeto del recurso de apelación restringida, se realizó una defectuosa valoración de la prueba para la imposición de la pena, resaltando no haberse probado por medio alguno, la existencia de violencia psicológica que motivó la investigación, siendo sentenciado por un delito de violencia física, impetrando la aplicación de la doctrina legal señalada por el A.S. N° 337/2010 de 1 de julio.

2) También denuncia falta de fundamentación y motivación a momento de resolver el auto de vista impugnado (falta de fundamentación a momento de fijar la pena, que constituye un defecto absoluto de sentencia conforme el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., expresando que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación a momento de resolver sobre este punto apelado (transcribió su argumento), solicitando la aplicación de la doctrina legal señalada en el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 7 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el recurso de casación en análisis, el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido no cumplió con la fundamentación y motivación debida, en el primer motivo por no haber advertido la valoración defectuosa de la prueba y en el segundo motivo, por no haberse fundamentado debidamente la pena impuesta; sin embargo, a más de dicho argumento y de haber transcrito lo señalado en el recurso de

apelación restringida no proporciona ningún elemento claro respecto a cuáles son las pruebas que no fueron valoradas y tampoco expresa qué elementos hubieran sido distintos y favorables a sus pretensiones o de qué manera se omitió la fundamentación de la pena de reclusión que le fuera impuesta de modo que la ausencia de carga argumentativa deviene en la inadmisibilidad del recurso planteado.

Por otra parte, del contenido del recurso de casación, se advierte que el imputado en cuanto al primer motivo se limita a citar el A.S. N° 337/2010 de 1 de julio y en el segundo a glosar el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, omitiendo establecer con precisión y en cumplimiento del art. 416 del Cód. Pdto. Pen. la contradicción existente entre los citados fallos y la Resolución impugnada, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal; más aún cuando en el otro 1 del memorial, el recurrente nuevamente se limita a citar otras tres resoluciones en calidad de precedentes, inobservando un requisito ineludible para disponer la admisibilidad del recurso.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Carlos Nicolás Flavio Jilamita Coro de fs. 341 a 345.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



741

**Ministerio Público y otro c/ Daniel Ríos Guizada y otro**  
**Incumplimiento de Contrato y otros**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 21 de julio de 2017, cursante de fs. 523 a 527, Rudolf Jerson Via Terán, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° "25/17" de 24 de noviembre de 2016, de fs. 512 a 519, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí contra Daniel Ríos Guizada y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contratos, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 222, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 12/2016 de 30 de marzo (fs. 291 a 332), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Daniel Ríos Guizada autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, concediendo el beneficio del perdón judicial, siendo absuelto en lo demás al igual que Rudolf Jerson Via Terán, dejando sin efecto las medidas cautelares que fueron impuestas al segundo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, representado por Alex Ronald Subieta Videla, interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 351 a 355 y 440 a 451), que previo memoriales de subsanación (fs. 474 a 480 y 481 a 492 y vta.), fueron resueltos por A.V. N° "25/17" de 24 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes parcialmente los recursos planteados, anulando parcialmente la Sentencia recurrida, disponiendo juicio de reenvío por el Tribunal llamado por ley, únicamente en relación a Rudolf Jerson Via Terán, confirmando en lo demás la Sentencia apelada, modificando y dejando sin efecto el beneficio del Perdón Judicial, a ser determinado en ejecución de sentencia.

c) Por diligencias de 14 de julio de 2017 (fs. 522), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista.; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente después de hacer alusión al art. 370 del Cód. Pdto. Pen., refiere sobre la diferencia entre la falta y la indebida motivación y fundamentación; e, indica lo que señalaría la SS.CC. N° 1523/2004-R de 28 de septiembre, para posteriormente señalar que debió ser parte de análisis fáctico-legal tanto del apelante como del Tribunal de alzada, aspectos que no estuvieron en el razonamiento del auto de vista ahora impugnado.

Hace mención a contradicción total “y aberrante” (sic) de establecer parámetros de errores en la sentencia vinculados a la apreciación de cada uno de los numerales del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., razonados por el auto de vista impugnado; indicado también que era obligación de la resolución impugnada, de “saber” diferenciar entre la falta y la indebida fundamentación, aspecto que creó incertidumbre.

Alega que el auto de vista impugnado, debió realizar una interpretación de los tres sistemas de la teoría general de la prueba, para su valoración, mencionando: a) El sistema de libre apreciación de la prueba; b) El sistema de prueba legal o tasada; y, c) El sistema de prueba mixta.

Asimismo hace referencia a la aplicación del Principio Pro Homine, alegando que no se generó prueba plena de responsabilidad criminal en su contra. También menciona sobre los alcances de aplicación del principio de “Nullum Crimen Sine Conducta” (sic), argumentando la imposibilidad de poder establecer responsabilidad penal, si su conducta, no se adecúa a los tipos penales acusados. Finalmente, hace referencia de los alcances de aplicación del principio de in dubio pro reo, alegando que en su caso existe incertidumbre en la participación de su persona en el “ilícito denunciado” (sic).

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 14 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos se advierte, que realiza consideraciones sobre la diferencia entre la falta y la indebida motivación y fundamentación, refiriendo posteriormente a la S.C. N° 1523/2004-R de 28 de septiembre, para luego señalar que debió ser parte de análisis

fáctico-legal tanto del apelante como del tribunal de alzada, aspectos que no estuvieron en el razonamiento del auto de vista ahora impugnado, haciendo alusión a que debió realizar una interpretación de los tres sistemas de la teoría general de la prueba, para su valoración, mencionando: a) El sistema de libre apreciación de la prueba; b) El sistema de prueba legal o tasada; y, c) El sistema de prueba mixta; y, finalmente, hace referencia a la aplicación de los principios de Pro Homine, "Nullum Crimen Sine Conducta" (sic) y el de in dubio pro reo; sin embargo, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre la resolución recurrida y precedente contradictorio alguno, conforme a lo previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Consiguientemente, se advierte que el recurrente no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, en cuanto a la S.C. N° 1523/2004-R de 28 de septiembre, de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no constituyen precedentes contradictorios las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rudolf Jerson Via Terán, de fs. 523 a 527.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



742

**Ministerio Público y otro c/ Eduardo Freddy Salamanca y otros**  
**Apropiación indebida y otro**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2017, cursante de fs. 469 a 470 vta., Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20/2017 de 1 de junio, de fs. 465 a 466, pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí "COTAP Ltda." contra Orlando Cárdenas Núñez, Mercedes Luz López Vila y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 009/2017 de 16 de febrero (fs. 294 a 313 y vta.), el Juez de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Mercedes Luz López Vila, Orlando Cárdenas Núñez y Eduardo Freddy Salamanca Chulver, absueltos de pena culpa del delito de Apropiación Indebida, previsto en el art. 345 del Cód. Pen. con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la parte acusadora COTAP Ltda., representada por Percy Milo Durán Alba y Gregorio Flores Ckacka (fs. 416 a 424), formuló recurso de apelación restringida, con la adhesión de Mercedes Luz López Vila (fs. 435 a 441 y vta.), que fue resuelto por A.V. N° 20/2017 de 1 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que anuló obrados hasta fs. 449 inclusive, disponiendo que el juez del proceso corra traslado la adhesión a la apelación de la imputada Mercedes Luz López Vila a todas las partes procesales, con llamada de atención al Juez del proceso.

c) Por diligencias de 20 de junio de 2017 (fs. 468 y vta.), la parte recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extrae lo siguiente:

La parte recurrente afirma que el auto de vista impugnado es contradictorio a A.S. N° 268/2012 de 24 de octubre, por cuanto justificó la nulidad de obrados con la simple afirmación de que con el defecto aludido se habría vulnerado el debido proceso, sin dar mayor razón o fundamento de la procedencia de la nulidad y sin argumentar si concurren los requisitos que viabilizan la referida nulidad.

Señala que el vicio aludido consiste en que el juez sólo tuvo presente y puesto en conocimiento de partes la adhesión a la apelación, cuando en verdad debió haberla corrido en traslado; empero tal supuesto no causa agravio, porque fue convalidado por las partes, no estando previsto de manera expresa como causal de nulidad y al ponerse en conocimiento de partes, se cumplió la finalidad de hacerles saber de tal actuado.

Argumenta que el referido actuado no provoca nulidad por lo siguiente: a) Inexistencia de agravio, considerando que nadie intentó contestar la adhesión, lo que significa que materialmente no se causó agravio menos perjuicio real y efectivo a ninguna de las partes; b) Convalidación, tomando en cuenta que las partes fueron notificadas con la adhesión y no la contestaron, de igual manera no asistieron a la audiencia señalada, vale decir que, teniendo la oportunidad de reclamar no lo hicieron, convalidando de esta manera tal actuación; c) Inexistencia de norma expresa y específica, afirma que el auto de vista no señala cuál fue la norma legal que sanciona tal acto con nulidad; d) Cumplimiento de la finalidad, señala que al haberse notificado con la adhesión y poner en conocimiento, equivale correr en traslado; en consecuencia, se cumplió la finalidad procedimental prevista y no corresponde la nulidad. Por lo expuesto, el Tribunal de alzada aplicó de manera incorrecta el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., cuando en verdad debió aplicar el art. 170 del Cód. Pdto. Pen., y tener el acto como defecto procesal relativo y no disponer su invalidez, contrariando de esta manera la doctrina establecida en el Auto Supremo antes invocado.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.,

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 20 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el 21 de junio fue declarado feriado nacional por la festividad del Año Nuevo Aymara, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Observando los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que la parte recurrente denuncia, como único motivo, que el auto de vista recurrido justificó la nulidad de obrados con la simple afirmación de que con el defecto aludido se había vulnerado el debido proceso, sin dar mayor razón o fundamento de la procedencia de la nulidad y sin argumentar si concurren los requisitos que viabilizan esa determinación, incurriendo de esta manera en contradicción con el A.S. N° 268/2012 de 24 de octubre; además, precisa como contradicción, que el referido precedente establece que los jueces y tribunales no pueden declarar la nulidad de actos procesales basados únicamente en denuncias o ritualismos de orden formal, sin la fundamentación del presunto agravio causado y en desconocimiento de los principios señalados en la referida resolución, orientados en la búsqueda de la aplicación efectiva del derecho al debido proceso, por lo que se establece que esta explicación no obstante ser concisa, es precisa y clara, en observancia de la exigencia establecida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, el recurso sujeto a análisis deviene en admisible.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación de Eduardo Freddy Salamanca Chulver de fs. 469 a 470 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**743**

**Raúl Chiri Tapia y otro c/ Esteban Condori Alejo**

**Despojo**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, cursante de fs. 325 a 328 y vta., Raúl Chiri Tapia y Eduarda León Lima, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 29/2017 de 14 de junio de fs. 316 a 318 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Esteban Condori Alejo, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

Por Sentencia 005/2017 de 1 de febrero (fs. 279 a 285), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Esteban Condori Alejo absuelto de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen. con costas regulables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Raúl Chiri Tapia y Eduarda León Lima, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 296 a 297 y vta.), que fue resuelto por auto de vista 29/2017 de 14 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado.

Por diligencia de 17 de julio de 2017 (fs. 319), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpusieron recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

**II. Sobre el motivo del recurso de casación**

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes después de referir el hecho que motivó la acusación contra el imputado, observan que en Sentencia se lo haya absuelto; y que en la instancia de apelación, se haya confirmado la mencionada resolución, sin fundamento jurídico alguno.

Alegan que el auto de vista recurrido, no se manifestó sobre el defecto de sentencia referido a errónea aplicación de la ley sustantiva, haciendo alusión al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el hecho fue probado y que no fue justificado por el imputado, además que no existe causa eximente de responsabilidad, por lo que no fue debidamente analizado por el tribunal de apelación para determinar si la actuación del Juez de Sentencia en su determinación de la absolución, incurrió en infracción, que si existió el hecho o que fue mera especulación, alegando que el mencionado auto de vista sólo hizo una “una simple transcripción que pretende justificar la ausencia de análisis” (sic), sin haber hecho referencia al deber de subsunción, por lo que no existe la motivación correspondiente, por lo que el fallo es citra petita por lo que corresponde ser anulada y que se debe emitir nueva resolución.

Argumentan que la resolución ahora impugnada, no posee la fundamentación legal exigible de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., Señalan que en el recurso de apelación restringida, indicaron claramente los puntos de error de la sentencia y las “observaciones al tipo penal por el cual se le absuelve” (sic) al imputado, alegando que la Sentencia, dispuso sobre criterio subjetivo, la absolución, porque no hizo referencia a los elementos del tipo penal de despojo. Alegan que la carencia de elementos del tipo penal no fue integralmente analizado conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y que este trabajo judicial no fue observado por el Juez de Sentencia y menos fue advertido por el Tribunal de alzada; para luego hacer alusión al A.S. N° 317 de “134” (sic) de junio de 2003 y posteriormente señalar que esta forma de omisión constituye causal de nulidad, haciendo finalmente referencia al art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.,

Argumentan, que el Tribunal ad quem vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. haciendo referencia a la debida motivación y fundamentación, indicando que no fue sustentada “en base a la verdad material” (sic), no realiza la enunciación de los hechos y mucho menos establece la inexistencia de los elementos del tipo penal y causas eximentes de responsabilidad, porque existe un hecho, el imputado se encontraba presente en el lugar de los hechos, existe un bien jurídico que fue lesionando, la víctima, los medios probatorios, faltando una justa resolución; en consecuencia, no tomó cuenta el art. 20 del Cód. Pen., “de acuerdo a la interpretación del pliego acusatorio” (sic), lo que alega constituye una ausencia de pronunciamiento sobre la anulación de la sentencia y de la sana crítica. Refieren que el fallo es contrario al A.S. N° 444 de 15 de octubre de 2005, que según los recurrentes “posee relación con el deber de fundamentación” (sic). Asimismo hace alusión al A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, que haría referencia al deber de subsunción, aspecto que no existe en el auto de vista ahora impugnado, demostrando falta de seriedad en el análisis contextual y jurídico velando el debido proceso, por lo que existe defecto en el auto de vista de acuerdo al art. 169.3) del Cód. Pdto. Pen.

Alegan que el Tribunal de apelación atentó su derecho constitucionalmente protegido en los arts. 109, 110, 115 y 116 de la C.P.E., en cuanto refiere a la presunción de inocencia, debido proceso y la seguridad jurídica, por lo que les causó indefensión. Asimismo indican que no se respetó los principios que rigen la actividad jurisdiccional señalada en el art. 180 primer párrafo de la CPE; y, que la falta de fundamentación del tipo penal Despojo, para disponer la confirmación de la Sentencia, “es un acto arbitrario e ilegal” (sic), que es contrario a precedentes, haciendo alusión al A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio, que según los recurrentes, indica que al no haberse reclamado los supuestos defectos oportunamente en juicio de acuerdo a los arts. 307 y 308 del Cód. Pdto. Pen. no puede realizarse en apelación restringida justamente porque existe el principio de preclusión establecido en el art. 17 de la L.Ó.J., indicando transcribir parte del mismo.

Concluyen señalando que el auto de vista recurrido, tenía el deber de revisar la Sentencia y anular la misma; para posteriormente referir que se vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la impugnación y fundamentación, haciendo alusión a los arts. 180-II y 115-II de la C.P.E., indicando también: “...sin poder llegar al conocimiento claro y exacto para el descubrimiento de la verdad material” (sic) contemplada en el art. 180-I de la C.P.E.

Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 17 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos, los recurrentes observan que en sentencia se haya absuelto al imputado y que en la instancia de apelación, haya sido confirmada la misma. Indican que la autoridad judicial Tribunal de apelación no analizó debidamente la actuación del Juez de Sentencia que determinó la mencionada absolución, además que no hizo referencia al deber de subsunción, por lo que no existe la motivación correspondiente, por lo que el fallo es citra petita por lo que corresponde ser anulada y que debe ser emitida nueva resolución. Argumentan que la resolución ahora impugnada, no posee la fundamentación legal exigible de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., arguyendo asimismo que la carencia de elementos del tipo penal no fue integralmente analizado conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y que este trabajo judicial no fue observado por el Juez de mérito y menos fue advertido por el tribunal de alzada; para posteriormente hacer alusión al A.S. N° 317 de "134" (sic) de junio de 2003; sin embargo, se observa que no precisaron correctamente la fecha de la mencionada resolución, imposibilitando que este tribunal pueda individualizarlo correctamente para su contraste jurisprudencial.

Por otra parte, alegaron que se vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. haciendo referencia a la debida motivación y fundamentación, indicando que no fue sustentada "en base a la verdad material" y que tampoco tomó en cuenta el art. 20 del Cód. Pen., para luego referir que en el auto de vista no advierte la sana crítica, manifestando que el fallo es contrario al A.S. N° 444 de 15 de octubre de 2005, que según los recurrentes "posee relación con el deber de fundamentación". Consiguientemente, habiendo señalado los recurrentes aceptablemente la contradicción que existiría entre la Resolución impugnada y el precedente que invocaron, respecto al citado auto supremo corresponde se ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica acusada.

Asimismo hacen alusión al A.S. N° 221 de 7 de junio de 2006, que haría referencia al deber de subsunción, aspecto que no existe en el auto de vista ahora impugnado, demostrando falta de seriedad en el análisis contextual y jurídico velando el debido proceso, por lo que existe defecto en el auto de vista de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., consiguientemente, advirtiéndose que los impugnantes señalan con meridiania claridad la contradicción existente entre la resolución impugnada y el indicado auto supremo, corresponde se ingrese a conocer el fondo del asunto y se determine si existe o no la contradicción jurídica acusada.

También indican que no se respetó los principios que rigen la actividad jurisdiccional señalada en el art. 180-I de la C.P.E.; y, que la falta de fundamentación del tipo penal despojo, para disponer la confirmación de la sentencia, "es un acto arbitrario e ilegal" (sic), que es contrario a precedentes, haciendo alusión al A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio, que según los recurrentes, indica que al no haberse reclamado los supuestos defectos oportunamente en juicio de acuerdo a los arts. 307 y 308 del Cód. Pdto. Pen. no puede realizarse en apelación restringida justamente porque existe el principio de preclusión establecido en el art. 17 de la L.Ó.J. Al respecto, se observa que los recurrentes no señalaron en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; toda vez, que por una parte alegan falta de fundamentación en la Resolución recurrida, pero refieren que el mencionado precedente señalaría que no puede realizarse en apelación restringida justamente porque existe el principio de preclusión establecido en el art. 17 de la L.Ó.J., que es otro aspecto no denunciado en su recurso de casación, en relación al auto de vista ahora impugnado; consiguientemente, se advierte que no indicaron con precisión la contradicción exigida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. requisito que constituye una carga procesal para los recurrentes de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; por lo que ante el incumplimiento de los requisitos señalados en la presente Resolución y los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 de julio, no será objeto en su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Chiri Tapia y Eduarda León Lima, de fs. 325 a 328 y vta., en los términos señalados; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



744

**Bill Apolinar Callejas Arroyo y otra c/ Pedro Jorge Bajda**  
**Giro de Cheque en Descubierto**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2017, cursante de fs. 313 a 328, Pedro Jorge Bajda, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 31 de 4 de abril de 2017 de fs. 258 a 261 y el Auto Complementario 109 de 29 de mayo de 2017 de fs. 267 y vta., pronunciados por la Sala 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Bill Apolinar Callejas Arroyo en representación legal de Claribel Callejas Arroyo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

Por Sentencia de 14 de septiembre de 2016 (fs. 150 a 152), el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia de Cotoca, Provincia Andrés Ibáñez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pedro Jorge Bajda, autor y culpable de la comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen. imponiéndole la pena de dos años de reclusión, con costas, habilitando en ejecución de sentencia el procedimiento para la reparación del daño causado y su correspondiente indemnización.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Pedro Jorge Bajda, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 211 a 221), que fue resuelto por A.V. N° 31 de 4 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, concediendo el beneficio del Perdón Judicial en favor del imputado, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del acusado, mediante Resolución 109 de 29 de mayo de 2017 (fs. 267 y vta.).

Por diligencia de 20 de junio de 2017 (fs. 269), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

A título de precedentes contradictorios, el recurrente refiere que el Tribunal de apelación, de manera ultra petita, realizó modificaciones a la sentencia, subsanando defectos absolutos en los que el Juez incurrió, con el aditamento que se vulneró su derecho a la defensa en juicio, por cuanto no se circunscribió a los puntos planteados en el recurso de apelación restringida que presentó. También alega que se conculcó el principio de congruencia, porque el Tribunal de alzada no circunscribió su Resolución a los puntos apelados y resueltos en Sentencia, vulnerándose el debido proceso. Asimismo señala que se debió anular en su totalidad la sentencia y ordenarse la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal; en su defecto, con la insuficiente prueba aportada, dictarse Sentencia absolutoria, invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 128 de 17 de febrero de 2016, 424 de 13 de septiembre de 2013, 749 de 12 de octubre de 2005, 410 de 20 de

octubre de 2006, 132 de 31 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007 y 418 de 10 de octubre de 2006; además, hace alusión a las SS.CC. N° 1598/2005-R de 9 de diciembre y 648/2005-R de 14 de junio.

Asimismo, con el epígrafe de fundamentación jurídica, asevera que el tribunal de apelación corrigió y sobrevaloró la prueba de manera ultra petita y que no consideraron los defectos absolutos y relativos y que aplicaron el perdón judicial, subsanando los defectos de sentencia. Por otra parte, haciendo referencia a antecedentes, señala defectos legales de la sentencia; y, después de hacer observaciones al tribunal de apelación en sentido de que entre sus argumentos del mencionado Tribunal-, refirió la libertad probatoria y la sana crítica del Juez de mérito; que cita el art. 204 del Cód. Pen. y que “no confrontan la documentación arrimada de cargo y Descargo” (sic) y después de observar el recurrente, respecto a su identidad, señala que en el auto de vista subsanó defecto absoluto de sentencia, cuando lo correcto era anular la Sentencia, para posteriormente aludir a la S.C. N° 1262/2004, la que a su vez, haría referencia a los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006 y 97/05 de 1 de abril de 2005.

Asimismo, menciona los AA.SS. 749 de 12 de octubre de 2005, 410 de 20 de octubre de 2006 y 132 de 31 de enero de 2007 y en el otrosíes 1 y 2 del memorial invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. 424 de 13 de septiembre de 2013, 749 de 12 de octubre de 2015, 410 de 20 de octubre de 2006, 132 de 31 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007 y 418 de 10 de octubre de 2006 y hace referencia a las S.C. N° 1598/2005-R de 9 de diciembre y 648/2005 de 14 de junio.

A título de defectos de la sentencia “y no observada” por el Tribunal de apelación en el auto de vista, señalando que:

i) Impersonería legal del querellante, por cuanto el querellante Bill Apolinar Callejas Arroyo, no tiene poder especial de su poderconferente Claribel Callejas Arroyo, por lo que inició un proceso sin facultades y capacidad legal, sin observar lo señalado en los arts. 5, 6, 12 y 81 del Cód. Pdto. Pen., alegando que el proceso penal se convirtió en ilegal, al no existir relación de causalidad del hecho denunciado con el querellante, consiguientemente, es una acción penal defectuosa e insubsanable, enmarcada en la causal establecida en el art. 169 inc 4) del Cód. Pdto. Pen. al tratarse de defecto absoluto que afecta el debido proceso. Posteriormente hace alusión a la S.C. N° 400/2006-R de 25 de abril, alegando que en su caso, no existe legitimación de la acción por parte del acusador particular, carente de poder de representación.

Asimismo hace referencia al A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006, por lo que el auto de vista impugnado y el auto de complementación y Enmienda “ha incurrido en NULIDAD” (sic).

ii) Que el imputado no está suficientemente individualizado, debido a que hubo indeterminación de la parte imputada, porque en la querrela se refirió como “Pedro Jorge Bajda Krvina”, posteriormente, se habría incluido a una “segunda persona”, identificada como “Pedro Jorge Bajda, titular de la cuenta bancaria”; y, en sentencia hace referencia a una “tercera persona” con la identidad de “Pedro Jorge Bagda”, situación que le deja en incertidumbre, afectando su derecho a la defensa en juicio y garantías del debido proceso, al no existir certeza de la identidad del imputado, afectándole inclusive su derecho a recurrir por cuanto su identidad de Pedro Jorge Bajda, no guarda relación con la mencionada en Sentencia que indicaría Pedro Jorge Bagda, y, que vulnera el debido proceso, porque conculca sus derechos de imputado reconocidos en los arts. 5, 12 y 83 del Cód. Pdto. Pen. concordantes con los arts. 9, 12, 22 y 23 del Código Civil (CC), argumentando que “no puede hablarse de actividad jurisdiccional” (sic), si previamente no existe un imputado plenamente identificado a quién se le atribuye la comisión de un hecho delictuoso; y, que en el caso de autos, existen tres identidades de personas distintas, vulnerándose las reglas del debido proceso como el de individualizar al procesado de manera inequívoca, y que al no ser cumplido, dan lugar a la nulidad. Posteriormente hace alusión al A.S. N° 132 de 31 de enero de 2007, concluyendo que el auto de vista impugnado y el Auto de Complementación y Enmienda “ha incurrido en NULIDAD por defecto absoluto” (sic).

iv) Falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, señalando que no existe una relación circunstanciada del hecho objeto del juicio, además que no se llegó a establecer la procedencia legal del cheque ni la concepción comercial del mismo; habiéndose sólo establecido que el cheque fue protestado indebidamente por Bill Apolinar Callejas Arroyo. También indica que no existe relación circunstanciada del hecho que hubiera determinado la tipificación del hecho “o en su defecto la eximente de sanción” (sic), considerando que el cheque según certificación del Banco de Crédito corresponde a una chequera dada a la empresa Les Tek S.R.L. el año 2011. Alega que para que el Tribunal de alzada analice, revise y repare las inobservancias de la ley o errónea aplicación incurrida en sentencia, refirieron el A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006, concluyendo que el auto de vista impugnado y el Auto de complementación y enmienda “ha incurrido en NULIDAD por defecto absoluto” (sic).

v) Que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, refiriendo que entre las pruebas de cargo aportadas por el querellante en el proceso, sin poder de representación alguno como un acto de personalísimo, están el “Cheque sustraído” y su protesto cuestionado; señalando el recurrente posteriormente, que no se ajustó a los medios legales de prueba documental, por cuanto no fue debidamente introducido por la víctima o supuesta afectada Claribel Callejas Arroyo. Asimismo indica que la prueba de descargo no fue debidamente evaluada por el Juez a quo bajo la sana crítica, además que en su caso no hubo la adecuada motivación en sentencia ni valoración de las pruebas aportadas, por lo que ameritaba la revocatoria de la sentencia, haciendo posteriormente alusión al A.S. N° 207 de 28 de marzo de 2007, señalando que el auto de vista impugnado y el auto de complementación y Enmienda “ha incurrido en NULIDAD por defecto absoluto no susceptible de convalidación” (sic). También hace referencia al A.S. N° 128/2016 de 17 de febrero, observando que el auto de vista impugnado y ratificado por el auto complementario, modificó la sentencia sin ninguna fundamentación, por lo que existe defecto absoluto no susceptible de convalidación, porque el tribunal de alzada, omitió en su decisión “una cuestión impugnada” (sic), haciendo alusión al A.S. N° 6 de 6 de enero de 2007.

vi) No existe fundamentación de la sentencia, o que es insuficiente o contradictoria, porque la sentencia no tipificó ni realizó una fundamentación debida por lo que no adecuó la conducta al marco descriptivo de la ley penal sustantiva, haciendo posteriormente alusión al A.S. N° 248/2012 de 10 de octubre, para luego indicar que el juez actuó sin limitaciones, abusando del principio de la libre valoración de la prueba, por lo que no trajo su razonamiento de la sentencia de manera objetiva “incorporando y valorando prueba ilícita, y dando valor a la

prueba más allá de lo que demuestran” (sic). Asimismo refiere que existe una pena injusta, y que no existe marco normativo que tienda a explicar circunstancias agravantes de la pena para su determinación, tampoco las causas que llevaron a la supuesta comisión del hipotético hecho delictivo. Y, después de hacer alusión al A.S. 207 de 28 de marzo de 2007, indica que el auto de vista impugnado y el y auto de complementación enmienda “ha incurrido en NULIDAD por defecto absoluto” (sic)

vi) La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, haciendo referencia a la prueba pericial y a los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, alega que estas resoluciones determinó parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación. Asimismo indica que el A.S. N° 444 de 15 de octubre de 2005 indicó que “la sentencia tiene defecto absoluto al no contener razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas” (sic), para posteriormente referir el A.S. 242/2005 de 1 agosto. Asimismo indica que los AA.SS. Nos. “67/2006” y “444/2005”, refieren defectos surgidos a momento de pronunciarse la sentencia, el primero referido a qué los jueces deben enmarcar la conducta del imputado en el marco descriptivo de la ley; y, el segundo referido a defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones sólidas que fundamenten la valoración de las pruebas, aludiendo al A.S. 410 de 20 de octubre de 2006, concluye señalando que el auto de vista impugnado y el auto de complementación y enmienda “ha incurrido en NULIDAD por defecto absoluto” (sic).

Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con la última Resolución de alzada el 20 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. considerando que el 21 de junio fue declarado feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, el recurrente señala que el tribunal de apelación, de manera ultra petita, realizó modificaciones a la Sentencia, subsanando defectos absolutos en lo que el Juez incurrió, con el aditamento que se vulneró su derecho a la defensa en juicio; también observó que el tribunal de alzada no circunscribió su resolución a los puntos apelados y resueltos en sentencia, vulnerándose el debido proceso; advirtiéndose al respecto, que el recurrente realizó afirmaciones generales sin especificar cuáles fueron las modificaciones que refiere, cuáles los defectos que el tribunal de alzada habría subsanado y qué puntos apelados no fueron circunscritos en su resolución; consiguientemente, menos pudo explicar con precisión alguna y con claridad sobre la contradicción que pudiera existir en el auto de vista recurrido en relación a los precedentes que invocó, consistentes en los AA.SS. Nos. 128 de 17 de febrero de 2016, 424 de 13 de septiembre de 2013, 749 de 12 de octubre de 2005, 410 de 20 de octubre de 2006, 132 de 31 de enero de 2007, 207 de 28 de marzo de 2007 y 418 de 10 de octubre de 2006; omitiendo cumplir con la carga procesal de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contrariados por el Auto de alzada cuestionado, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Consiguientemente, respecto a este motivo, el recurrente, no cumplió con los requisitos señalados en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. resultando inadmisibile.

En relación al segundo motivo, el recurrente, de manera genérica e imprecisa, asevera que el tribunal de apelación corrigió y sobrevaloró la prueba de manera ultra petita y que no consideró los defectos absolutos y relativos y que aplicó el perdón judicial subsanando los defectos de Sentencia, cuando correspondía anular ésta resolución, aludiendo a algunos fundamentos del auto de vista recurrido referidos a la libertad probatoria y la sana crítica, argumentación en la que no se advierte explicación mínima respecto a la contradicción que denotaría algún fundamento en concreto del auto de vista recurrido con los precedentes invocados, resultando que nuevamente el impugnante omitió su deber procesal de explicar de manera clara y precisa la forma en la que el auto de apelación habría contrariados los precedentes citados, en claro incumplimiento del mandato contenido en los arts. 416 y 417 del Código adjetivo penal, correspondiendo su inadmisibilidad.

Respecto al tercer motivo, el recurrente, recurriendo a una descripción amplia de los defectos que contendría la sentencia, referentes a la impersonería legal del querellante, que el imputado no está suficientemente individualizado, la falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas; que no existe fundamentación de la sentencia, o que es insuficiente o contradictoria, que se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en cuanto al auto de vista recurrido, se limitó a expresar reiteradamente que incurrió en nulidad por defecto absoluto, al igual que la resolución de alzada complementaria, sin explicar las razones por las que considera que algún fundamento en concreto del auto de vista recurrido contrarió los precedentes invocados, soslayando el mandato procesal que le impele a efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes inobservados o contrariados por el auto de vista impugnado, pues no es suficiente aludir a una falta de fundamentación o la concurrencia de defectos absolutos en la Resolución cuestionada, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base de los precedentes invocados, por lo que corresponde declarar este motivo inadmisibile.

Finalmente, se deja constancia que las S.C. N° 1598/2005-R de 9 de diciembre y 648/2005-R de 14 de junio, de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen. no constituyen como precedentes contradictorios las resoluciones emanadas de la jurisdicción constitucional.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Pedro Jorge Bajda, de fs. 313 a 328.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**745**

**Ministerio Público y otro c/ Jorge Tejerina Gallardo y otro**

**Violación**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 7 de julio de 2017, de fs. 431 a 440 y vta., Jorge Tejerina Gallardo y Ariel Valencia Vargas, interponen recurso de casación, impugnando el auto de vista N° 27/2017 de 16 de junio, de fs. 414 a 416 vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Esther Noemí Quispe Quispe

contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de violación en Estado de Inconsciencia, previsto y sancionado por el art. 308, párrafo segundo del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 57/2016 de 18 de noviembre (fs. 238 a 244 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Tejerina Gallardo, autor de la comisión del delito de violación y a Ariel Valencia Vargas autor en grado de Complicidad, previstos y sancionados por el párrafo segundo del art. 308 en relación a los arts. 20 y 23 del Cód. Pen., imponiendo al primero la pena de quince años de presidio y al segundo la pena de dos años de reclusión, siendo sancionados con costas al Estado, más el pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Jorge Tejerina Gallardo y Ariel Valencia Vargas, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 250 a 265), que fue resuelto por A.V. N° 27/2017 de 16 de junio, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de junio de 2017 (fs. 417 vta.), Ariel Valencia Vargas fue notificado con el referido auto de vista, y conforme a la providencia de 10 de julio de 2017 (fs. 442 y vta.), el 7 de julio del mismo año, se tuvo por notificado a Jorge Tejerina Gallardo, interponiendo ambos el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

#### II. Sobre los motivos del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes señalan que el Tribunal de alzada, con relación al primer motivo de impugnación referido a la "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva", realizaron una indebida fundamentación, en atención a que no existe contradicción alguna en el recurso de apelación restringida, pues el hecho de haber expresado que no pusieron a la víctima en estado de inconciencia y luego manifestar que el estado de inconciencia no fue demostrado en juicio, no puede considerarse como contradictorio, considerando que es imprescindible que se demuestre el elemento objetivo del delito, es decir, de qué manera o a través de qué medios se puso a la víctima en estado de inconciencia o perturbación de la conciencia y en la imposibilidad de resistir, esto a través de un test de alcoholemia o pericia toxicológica, que no cursa dentro de los elementos introducidos a juicio, por lo que el Tribunal de origen dictó Sentencia condenatoria en base a meras presunciones por parte de la víctima, denotándose errónea aplicación de la ley sustantiva. De la misma manera los vocales incurrieron en una insuficiente e indebida fundamentación al referirse a una supuesta contradicción que no existió, por lo que bajo ese argumento no se pronunciaron respecto al agravio en sí, es decir, en el fondo de la problemática planteada, en sentido que el tribunal de mérito dictó sentencia condenatoria sin haber realizado el proceso de subsunción o adecuación de su accionar y/o conducta con los elementos del tipo penal de violación a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso, por lo que acusan la aplicación errónea del art. 308 segundo párrafo del Cód. Pen., en absoluta violación del principio de tipicidad.

Agregan que en su momento invocaron los siguientes precedentes contradictorios: Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, referido a los elementos objetivos y subjetivos del delito, A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007, sobre el principio de tipicidad, A.S. N° 431 de 11 de octubre de 2006, con relación a la calificación del hecho a un tipo penal determinado y el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, sobre los elementos configurativos del tipo penal.

2) Con relación al segundo motivo de apelación restringida, sobre la errónea aplicación de la Ley adjetiva en relación al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., refieren que el Tribunal de alzada señaló que el Tribunal de Sentencia realizó una adecuada fundamentación; sin embargo, los extremos expresados en la apelación restringida no fueron compulsados ni valorados por el Tribunal de alzada, al no existir la fundamentación debida, lo cual vulnera el debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, así como el principio de presunción de inocencia, plasmados en los arts. 115-II, 116-I de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen.,. Agregan que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de las partes, por lo que advierten una notoria ausencia de fundamentación ya que en todo el pronunciamiento el Tribunal de alzada no fundamentó debidamente sobre el delito previsto en el art. 308 segundo párrafo del Cód. Pen., por el cual fueron condenados.

Invocan como precedentes los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre referidos a la obligación de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

3) En cuanto al tercer motivo de la apelación restringida, consistente en la valoración defectuosa de la prueba, señalan que el tribunal de apelación expresó que la fiabilidad de lo que declara un testigo o una afirmada víctima, no tiene porqué ser plena; al respecto, manifiestan que evidentemente no tiene que ser plena, pero tampoco debe contener contradicciones tan notorias y abundantes como en el presente caso, ya que si dicha declaración no fuera plena, el tribunal no hubiera arribado a la conclusión de que la víctima se encontraba con grave perturbación de conciencia; pues en primera instancia se le da valor a la denuncia presentada por la propia víctima cuyo contenido es el mismo que cursa en el relato de los hechos de la acusación del Ministerio Público; empero, no consideraron que la declaración de la víctima prestada en juicio es absolutamente diferente. Aducen que acusaron la defectuosa valoración de la prueba introducida a juicio en la sentencia, ya que se dio valor y credibilidad a una declaración cuando ésta contradice la denuncia y el propio relato fáctico de la acusación, asimismo, se debió dar valor a algunos aspectos manifestados por la testigo presencial del hecho, por lo que consideran que no se cumplió con lo establecido en los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. en relación a que cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio deben ser valorados de manera individual, que esa valoración debe responder a las reglas de la sana crítica, expresando los razonamientos de tiempo, forma y contenido por los cuales les otorga o no determinado valor, para luego procederse a la valoración integral y armónica de la prueba.

Invocan como precedentes contradictorios los autos supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005, referidos a la valoración de la prueba.

### III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar los autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se tiene que Ariel Valencia Vargas fue notificado con el A.V. el 30 de junio de 2017 y conforme a la providencia de 10 de julio de 2017, se tuvo por notificado a Jorge Tejerina Gallardo, interponiendo ambos su recurso de casación el 7 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los motivos primero y segundo, se advierte que los recurrentes, argumentan la falta de fundamentación, al no haberse resuelto los agravios denunciados en su apelación restringida y acusan la vulneración del debido proceso en lo que concierne a la motivación de las decisiones judiciales, así como el principio de presunción de inocencia. Si bien los recurrentes no cumplen con la carga procesal de señalar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos; sin embargo, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de su competencia, ante la denuncia de vulneración de derechos, en el caso de autos, se tiene que los recurrentes precisan en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos; es decir, la falta de fundamentación respecto a los motivos denunciados, alegando la vulneración de derechos o garantías constitucionales, lo cual les impide conocer respuesta a sus planteamientos; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

Respecto al tercer motivo, se observa que los recurrentes invocan como precedentes contradictorios los A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005, referidos a la valoración de la prueba, fundamentando el agravio invocado, exponiendo los medios y elementos probatorios incorporados en el juicio que sirvieron de base a la Sentencia, los cuales señalan que no fueron debidamente compulsados por el Tribunal de apelación; asimismo, exponen las supuestas contradicciones en que hubiese incurrido en el fallo impugnado, al precisar que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la prueba incorporada al juicio debe ser valorada individualmente, cuestionando dónde quedó la valoración individual de cada una de las pruebas y la motivación del por qué los Jueces otorgaron determinado valor o no a cada una de las pruebas introducidas a juicio.

Por lo expuesto, los recurrentes han cumplido con la carga argumentativa, en observancia de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. razón por la cual resulta viable el análisis de fondo del motivo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Jorge Tejerina Gallardo y Ariel Valencia Vargas de fs. 431 a 440 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**746**

**Ministerio Público y otro c/ María Cristina Gardeazabal Álvarez**  
**Concusión**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, cursante de fs. 440 a 444, María Cristina Gardeazabal Álvarez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2017 de 16 de junio, de fs. 427 a 432, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Distrital Tarija del Servicio de Impuestos Nacionales contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 9/2016 de 23 de marzo (fs. 348 a 353 y vta.), el Tribunal 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María Cristina Gardeazabal Álvarez, absuelta de la comisión del delito de concusión, tipificado por el art. 151 del Cód. Pen. de conformidad con el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., disponiendo la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter real y personal impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Tarija (fs. 357 a 366) y el Ministerio Público (fs. 368 a 371 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 81/2016 de 21 de julio (fs. 385 a 388), que fue dejado sin efecto por el A.S. N° 138/2017-RRC de 21 de febrero (fs. 411 a 422); en cuyo mérito, la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el auto A.V. N° 26/2017 de 16 de junio, que declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación planteados y declaró a María Cristina Gardeazabal Álvarez, culpable de la comisión del delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen. imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas.

c) Por diligencia de 11 de julio de 2017 (fs. 432 vta.), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, señala que el auto de vista impugnado no cumplió con el A.S. N° 138/2017-RRC de 21 de febrero; es más incurre en confusión, debido a que en su argumentación hace alusión al Auto de Admisión 783/2016-RA cual si fuera el fallo de fondo y también hace hincapié que en esta ocasión el auto de vista empeoró su situación jurídica de absuelta a condenada en vulneración de la reforma en perjuicio e incurrió en revalorización de la prueba para condenarle, aspecto que resulta contradictorio con los precedentes que invoca debido a que la doctrina legal de los mismos estableció que puede cambiar la situación jurídica de absuelto a condenado vulneró su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y el principio de inmediación, porque el tribunal de alzada le condenó cuando para realizar esa condena era necesaria de valoración de la prueba, aspecto contrario a los precedentes invocados, porque justamente de ellos se estableció que cuando amerite realizar valoración de la prueba se debe anular el juicio; esto, según la recurrente generó la existencia del defecto absoluto comprendido por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. los arts. 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 8, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 011/2013-RRC de 6 de febrero, 277/2008 de 13 de agosto, 89/2012 de 25 de abril, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 229/2012-RRC de 27 de septiembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificada con el A.V. N° el 11 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que la recurrente señala que el auto de vista incurrió en contradicción de los precedentes invocados debido a que cambió la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado, aspecto que va en contra de la reforma en perjuicio, aspecto que genera defectos absolutos insubsanables, así como la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y el principio de intermediación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 011/2013-RRC de 6 de febrero, 277/2008 de 13 de agosto, 89/2012 de 25 de abril, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 229/2012-RRC de 27 de septiembre, los mismos que de manera uniforme establecen que el tribunal de alzada se encuentra impedido de revalorizar la prueba y que no se puede cambiar directamente la situación jurídica del imputado cuando es precisa la valoración de prueba; y el aspecto contradictorio consistiría en que el tribunal de alzada revalorizó la prueba para cambiar la situación jurídica de absuelta a condenada, por lo que se hubiera incurrido en contradicción de los precedentes invocados, situación que hace ver que la recurrente cumplió con los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el presente motivo resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Cristina Gardeazabal Álvarez de fs. 440 a 444; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.



747

**Ministerio Público y otro c/ Enrique Sanchez Vaca y otros**  
**Sabotaje**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de julio de 2017, cursante de fs. 1253 a 1255 y vta., Humberto Mendoza Sandoval interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 07/2017 de 7 de julio de fs. 1242 a 1243, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente, contra Enrique Sánchez Vaca, Heriberto Guerrero Torrez, Erlan Clebert Ordoñez Hoyos y Mirtha Gudiño Guzmán, por la presunta comisión del delito de sabotaje, previsto y sancionado por el art. 232 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia 07/2017 de 8 de junio (fs. 1216 a 1218 y vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos, Provincia O'connor del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Enrique Sánchez Vaca, Heriberto Guerrero Torrez, Erlan Clebert Ordoñez Hoyos y Mirtha Gudiño de Guerrero, autores de la comisión del delito de sabotaje, previsto y sancionado por el art. 232 del Cód. Pen. imponiendo la pena de tres años de reclusión, concediendo el beneficio de Suspensión Condicional de la pena, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 366 del Cód. Pdto. Pen.

El acusador particular Humberto Mendoza Sandoval, formuló recurso de apelación "incidental" (fs. 1231 a 1235), que fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 7 de julio, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró inadmisibles los recursos de apelación incidental interpuestos por el patrocinio de la víctima, contra el Auto interlocutorio de 6 de junio de 2017 (fs. 1164 a 1167), manteniendo inalterable.

c) Por diligencia de 10 de julio de 2017 (fs. 1243 y vta.), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que los Vocales de la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró inadmisibles su recurso de "apelación incidental", con el argumento de que el mismo, debió ser interpuesto dentro de los 3 días de haber sido dictado, situación que a decir de la parte recurrente es errada señalando que al respecto no se consideró que no hubiera sido notificado de manera personal con la resolución incidental como establece el art. 163 del Cód. Pdto. Pen. pues no se le entregó el acta de juicio ni el referido auto interlocutorio, por lo que sería equivocado determinar que el mencionado plazo corre desde su dictación, siendo que a su criterio el referido plazo debe correr desde que se le entregó la copia de la indicada resolución.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de

casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

#### IV. análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte, que el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por la normativa penal, habida cuenta que el recurrente fue notificado con la resolución recurrida de casación el 10 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el acusador particular, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que ese derecho está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva, en el entendido, de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

En ese entendido, en art. 416 del Cód. Pdto. Pen. instituye que: el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; del segundo párrafo de esta norma se colige que para la procedencia de este recurso el precedente debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra autos de vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la sentencia.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen. el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: 'De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia', entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del Cód. Pdto. Pen. contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental, los cuales no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el ya citado art. 394 del CPP; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En autos, de la revisión de los antecedentes se tiene que, la parte acusada, interpuso incidente de prescripción por duración máxima del proceso, incidente que fue resuelto por el Tribunal de Sentencia, declarando con lugar el incidente de Duración Máxima del Proceso con

relación a los acusados Beatriz Bustos Barrientos, Tomás Adán Vaca Vásquez, Juan Sánchez Vaca y Rolando Vaca, para quienes se declaró la extinción de la acción penal, determinación que se observa en el acta que corre de fs. 1164 a 1167; resolución contra la cual interpuso apelación incidental conforme se observa en el memorial de fs. 1231 a 1235., apelación incidental que fue resuelta por Auto de Vista 07/2017 de 7 de julio de 2017 (fs. 1242 a 1243), que declaró inadmisibile la apelación incidental formulada por el acusador particular; en consecuencia, confirmó el auto apelado.

Esto implica, que en el caso de autos el recurrente interpone recurso de casación, contra el auto de vista que resolvió el recurso de apelación incidental; por lo precisado anteriormente y en consideración a los arts. 394 y 403 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. no es viable que el auto de vista que resuelva una apelación incidental, pueda ser impugnada mediante el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior, en la vía ordinaria, en consecuencia corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación, interpuesto contra un auto de vista que resuelve una apelación incidental.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Humberto Mendoza Sandoval, de fs. 1253 a 1255 y vta.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 25 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**748**

**Virino Mojica Leños y otros c/ Emma Mojica Leños**  
**Apropiación indebida y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 3 de marzo de 2017, cursante de fs. 584 a 585 vta., Emma Mojica Leños, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 06 de 3 de febrero de 2017, de fs. 568 a 572, pronunciado por la Sala Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Virino, Elio y Nelly, de apellidos Mojica Leños contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

**I. Antecedentes del proceso**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Dentro del presente caso fueron emitidos la Sentencia absolutoria 03 de 11 de febrero de 2014 (fs. 148 a 153); los A.V. N° 61 de 12 de junio de 2014 (fs. 187 a 191 y vta.) y 89 de 27 de marzo de 2015 (fs. 242 a 246 y vta.); los AA.SS.Nos. 088/2015-RRC de 6 de febrero (fs. 234 a 238 vta.) y 504/2015-RA de 20 de julio (fs. 262 a 263 vta.), dando lugar al reenvío del expediente; en cuyo mérito, por Sentencia 45/2016 de 19 de octubre (fs. 521 a 531 y vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Emma Mojica Leños autora y culpable de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, concediendo el beneficio del perdón judicial, con costas procesales, más reparación de daños civiles a determinarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Emma Mojica Leños (fs. 548 a 549 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 06 de 3 de febrero de 2017, dictado por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con costas.

c) Por diligencia de 24 de febrero de 2017 (fs. 576), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista.; y, el 3 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Sobre el motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente carente de técnica recursiva y sin mayor carga argumentativa, afirma de forma confusa que el auto de vista impugnado indica que el Juez habría demostrado y "llegado" a la convicción de que su persona se apropió de dineros ahorrados en la Cooperativa Fátima en base a las pruebas de cargo que fueron judicializados, por lo que se encuadraría en los arts. 345 y "3446" (sic) del Cód. Pen; asimismo, sobre la valoración de las pruebas, habría indicado que fueron judicializadas e insertadas al juicio desvirtuando el defecto de la sentencia; a cuyo efecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 088/2015 de 6 de febrero, manifestando que existe parcialización del tribunal de alzada, aclarando que un vocal participó en la emisión del primer y último auto de vista.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar auto de vista., dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o auto de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 24 de febrero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 3 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, por el que la parte recurrente de forma inentendible refiere que el auto de vista impugnado consideró que el Juez de mérito llegó a la convicción de la apropiación de dineros encuadrándose a los ilícitos indilgados y sobre la valoración de las pruebas que fueron judicializadas e insertadas al juicio desvirtuando el defecto de la sentencia, para luego concluir que hubo parcialización por parte del Tribunal de alzada observando la presencia reiterada de un vocal en la emisión de los auto de vista; se establece que si bien la impetrante invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 088/2015 de 6 de febrero, emitido dentro de la causa, se limitó a la simple cita de algunas partes de su contenido, sin que haya cumplido con la carga procesal de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado; tampoco preciso si existió incumplimiento del mismo dentro del caso de autos; consecuentemente la recurrente no dio cumplimiento a las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la recurrente sin mayor carga argumentativa no alude a la presencia de defecto absoluto, ni la vulneración de derecho o garantía alguna para poder acudir a los presupuestos de flexibilización expuestos en el acápite anterior de la presente resolución, falencias recursivas que no pueden ser subsanadas de oficio por este Tribunal, siendo atribuibles absolutamente a la parte recurrente, por dichas razones el recurso de casación deviene en inadmisibile, para su análisis de fondo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Emma Mojica Leaños de fs. 584 a 585 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



749

**Ministerio Público y otros c/ Carlos Eduardo Rojas Vásquez y otra**

**Estafa**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 6 de marzo de 2014, cursante de fs. 476 a 485 y vta., Olga Rivas Nina, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 93/2013 de 14 de noviembre, de fs. 446 a 450 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ronald Fuentes Salazar y Juana Wilma Vargas Quintela contra Carlos Eduardo Vásquez Rojas y la recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

#### I. Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 5/2012 de 14 de mayo, (fs. 358 a 369), el Tribunal 1° de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Eduardo Vásquez Rojas y Olga Rivas Nina, autores de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. imponiendo la pena de cinco años de presidio al primero y tres años de reclusión a la segunda; más sesenta días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas al Estado y la reparación del daño civil a favor de la víctima, siendo concedido el beneficio de suspensión condicional de la pena para la imputada.

b) Contra la mencionada Sentencia, los querellantes Ronald Fuentes Salazar y Juana Wilma Vargas Quintela (fs. 377 a 378 y vta.), adhiriéndose a la misma el Ministerio Público (fs. 407) y los imputados Carlos Eduardo Vásquez Rojas y Olga Rivas Nina (fs. 381 a 387 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por auto de vista 93/2013 de 14 de noviembre, emitido por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Contra el referido auto de vista la recurrente interpuso recurso de casación el 6 de marzo de 2014, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

## II. Del motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

La recurrente alega defectos absolutos in procedendo e in iudicando que vulneraron derechos y garantías constitucionales, refiriendo para ello que Ronald Fuentes Salazar y Juana Wilma Vargas Quintela, presentaron querrela el 26 de enero de 2009; y, el Ministerio Público, presentó su acusación fiscal, señalando como víctimas a las mencionadas personas, pero no se "INDIVIDUALIZA" qué daño se ocasionó a las mismas, por lo que se le acusó, juzgó y sentenció por hechos que no tienen adecuación típica y que no constituyen delitos, atentando el principio de presunción de inocencia, constituyendo vicios de nulidad absoluta.

Continua señalando que se trata de documentos privados de préstamos de dinero y de compromisos de pago, que realizó con los querellantes en diferentes fechas; y, que el fiscal presentó dos imputaciones en diferentes fechas en la misma causa, por documentos privados de préstamos de dinero que fueron realizados en diferentes años, desconociendo la ley, la jurisprudencia y la doctrina legal que refieren que los documentos privados de préstamo, no constituyen delitos, sino que deben ser resueltos en la vía civil. Después de hacer referencia al art. 420 del Cód., Pdto. Pen., hace alusión a los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007 y 144 de 22 de abril de 2006, refiriendo que la conducta de la imputada no se subsume en la previsión del art. 335 del Cód. Pen.

Refiere también que en la acusación fiscal y particular se la síndica por varios delitos de acción pública, en los que no se precisa el modo, forma, fecha y lugar de la consumación de los hechos punibles que se le atribuyen, citando al efecto la S.C. N° N° 0010/2010-R y 401/2010-R" (sic). Señala que se le acusó, juzgó y sentenció por delitos instantáneos que no pueden acumularse entre sí, sin señalar el momento de su consumación, sin indicar su objeto material de cada tipo penal, sin describir el grado de participación de los sujetos procesales, aspectos que van contra la jurisprudencia, la doctrina legal y la normativa, concluyendo que fue sentencia por el delito de estafa sin que para ello exista prueba que acredite su responsabilidad penal, cita la S.C. N° "190/2007-R".

Finalmente en el otrosí segundo de su recurso de casación, impugna el auto de vista por tener contradicción con la doctrina legal aplicable, del A.S. N° 144 de 22 de abril de 2006, indicando que el mismo señala que si el Tribunal de Alzada en el marco constitucional del art. 116-VI de la C.P.E., Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 3 del Cód. Pdto. Pen. con legítima independencia y análisis jurídico, forma convencimiento pleno que el hecho objeto de la acusación particular no existió, no constituye delito o que la imputada no participó en él, en consecuencia se hubiera emitido una resolución con defectos absolutos, previstos en los arts. 370-1) y 6), y 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

## III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pcto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista.; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

#### IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

De la revisión de antecedentes, se advierte que la recurrente interpuso recurso de casación el 6 de marzo de 2014, sin que conste diligencia de notificación con el auto de vista ahora impugnado en relación a su persona; sin embargo, siendo que el recurso fue presentado pese de no haberse procedido a la notificación, estando cumplida la finalidad de la comunicación con ese actuado y resultando innecesaria nueva diligencia, se tiene que el recurso fue presentado dentro del plazo legal, y ante la Sala que emitió la Resolución impugnada, cumpliéndose de esta manera con el art. 417 del Cód. Pcto. Pen.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el auto de vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pcto. Pen. referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó, aspecto no considerado por la recurrente, pues simplemente se limitó a reiterar los antecedentes correspondientes al proceso, sin exponer de manera clara y precisa cuales son los

argumentos del Tribunal de alzada que serían contrarios a los precedentes invocados, no siendo suficiente señalar que la resolución impugnada es contraria a los AA.SS. Nos. 67 de 27 de enero de 2006, 21 de 26 de enero de 2007 y 144 de 22 de abril de 2006, sin exponer en concreto cual la contradicción que se pretende sea analizada en esta instancia casacional. Asimismo, también se extraña que en el recurso la parte recurrente se haya limitado a efectuar una pequeña cita o en su caso transcripción de parte de dichas resoluciones (precedentes contradictorios), y como se dijo antes sin precisar la contradicción con relación al auto de vista impugnado y no como erradamente lo hizo señalando argumentos de antecedentes procesales.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite III de esta resolución, mismos que fueron omitidos, pues a más de citar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, no efectúa mayor argumentación al no señalar en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y a cuales se estaría refiriendo, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el presente recurso resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente en cuanto a las SS.CC. N° 0010/2010-R, 401/2010-R y 190/2007-R, se deja establecido que estas no se constituyen en precedentes contradictorios dentro de un recurso de casación, al no estar dentro del catálogo establecido por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. es decir, autos de vistas emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia o autos supremos dictados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen. declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Olga Rivas Nina de fs. 476 a 485 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



750

**Ministerio Publico y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros**  
**Sedición y otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, Juan Carlos Zambrana Daza, solicita Complementación, Explicación y Enmienda del A.S. 594/2017 de 14 de agosto, que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I. Motivos de la solicitud

El impetrante Juan Carlos Zambrana Daza, alega que habiendo sido notificado con el A.S. N° 594/2017 de 14 de agosto, que declaró Infundada la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, al amparo del art. 125 y dentro del plazo legal, pide explicación, respecto a: 1) cuáles son los factores externos que ocasionaron la dilación en la presente causa; y, 2) Cuáles son los muchísimos actuados dilatorios que supuestamente hubiera realizado.

II. Análisis y resolución de la solicitud

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., señala que: "El Juez o Tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas" (las negrillas son añadidas).

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las Sentencias como de Autos Interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la Resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo.

En cuanto al plazo se tiene que el impetrante fue notificado con el motivo de análisis, el 25 de septiembre del presente año, presentando el memorial de complementación el 26 del mismo mes y año, cumpliendo así con el plazo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.,

Asimismo, es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado; c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Ahora bien, considerando el alcance de cada una de las tres posibilidades previstas por el citado art. 125 del Cód. Pdto. Pen., y con relación a la solicitud que comprende uno de estos factores como es la Explicación, se establece que en el contenido de la Resolución que declara infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el imputado, se encuentran contemplados ampliamente y con la suficiente claridad cada uno de los aspectos que pide sean explicados, por lo que no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de Complementación, Explicación y Enmienda del A.S. N° 594/2017 de 14 de agosto, impetrado por Juan Carlos Zambrana Daza, manteniéndose firme e incólume el fallo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



751

**Ministerio Público y otro c/ Roberto Fernández Saucedo y otros**  
**Contratos lesivos al Estado y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 10 y 15 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 3274 a 3290 y 3314 a 3327, Mirtha Mejía Salazar, Oswaldo Dante Tejerina Ríos e Iván Quintanilla Calvimontes en representación del Ministerio Público y Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 55 de 22 de septiembre de 2016, de fs. 3204 a 3207 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por las partes recurrentes contra Roberto Fernández Saucedo, Rolando Denald Chávez Arteaga, María Teresa Leigue, Rómulo Calvo Bravo, Osvaldo Elías Gutiérrez Ortiz y Luis Fernando Álvarez Núñez, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 224 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 91/2015 de 30 de julio (fs. 3071 a 3088 y vta.), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Fernández Saucedo, Rómulo Calvo Bravo, Rolando Denald Chávez Arteaga y Luis Fernando Álvarez Núñez, absueltos de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen., dejando constancia que Osvaldo Elías Gutiérrez Ortiz fue declarado rebelde y María Teresa Leigue Suarez fue separada por su delicado estado de salud física y mental.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz (fs. 3179 a 3185 y vta. y 3254 a 3259) y el Ministerio Público (fs. 3187 a 3195), formularon recursos de apelación restringida y adhesión, que fueron resueltos por A.V. N° 55 de 22 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, motivando la interposición de recursos de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación y del A.S. N° 349/2017-RA de 19 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

II.1. Del recurso de casación del Ministerio Público.

Luego de efectuar una transcripción de lo señalado en el recurso de apelación restringida, la parte recurrente refiere que el auto de vista en base a ciertas afirmaciones, vulneraron sus derechos y garantías constitucionales al ratificar la Sentencia apelada, es así que disgregando cada aseveración del tribunal de alzada, manifiesta: i) Respecto a “que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y que dicho extremo no se ha demostrado, por lo que el principio de inocencia se mantiene incólume” (sic), afirma la parte recurrente que existe bastante prueba que los Tribunales de Sentencia y alzada no valoraron el contexto de las pruebas aportadas por el Ministerio Público y la parte acusadora particular, vulnerando la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, advirtiendo que el tribunal de alzada ni por si acaso hizo una compulsa de las partes de la estructura de la sentencia, donde destaca la carencia de valoración integral de la prueba colectada en el transcurso de las investigaciones mediante medios lícitos, expresando de forma suscita que no existiría una pericia y tampoco un dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados a momento de llevar sus acciones en contra de las normas que en su oportunidad regulaban la administración de recursos económicos del Estado. Asimismo, cuestiona que el Tribunal de Sentencia como encargado de la administración de justicia, no debió alejarse del razonamiento jurisprudencial de la tutela judicial efectiva, ya que este derecho a la tutela judicial efectiva le hubiera dado las luces necesarias para valorar correctamente las pruebas puestas a su consideración con la finalidad de fundamentar la Sentencia en los parámetros que no vulneren derechos y garantías constitucionales, extremo que en el caso de autos –dice- no ha existido; y por ende, se le habría vulnerado todas las garantías señaladas y convalidado actos ilegales de esa violación, dejando en la impunidad hechos delictivos que merecían una sanción penal, de acuerdo a la ley vigente en el momento de la comisión de los hechos ilícitos; y, ii) “que el recurso de apelación restringida no hace evidente ni hace presente que de manera objetiva se haya adecuado sus expresiones a lo estipulado en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. siendo genéricas en sus pretensiones, no apresurándose de esa forma, de conformidad al art. 298, la competencia del tribunal de alzada” (sic), criterio que la parte recurrente considera aberrante, considerando que el tribunal de alzada ingresó a valorar el fondo de la sentencia, afirmando que el Tribunal de Sentencia valoró a cabalidad cada uno de los elementos probatorios, que no existió prueba pericial producida en juicio y que no existe dictamen de la Contraloría que establezca

responsabilidad de los acusados, expresiones que advierte la parte recurrente que contrastan el hecho de uno de los fundamentos, para declarar improcedente el recurso de apelación restringida es la falta de formalidad para que el tribunal de alzada aperture su competencia y revise el fondo de las pretensiones, estableciendo también que en la estructura del auto de vista, inclusive las contestaciones de los acusados donde expresan cuestiones de derecho, que desde ningún punto de vista contrarrestó la visión del Ministerio público y de la víctima, extremo que devela la vulneración de derechos y garantías constitucionales y principios sobre los que se funda el Estado.

## II.2. Del recurso de casación de Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

El recurrente luego de hacer una relación de los hechos, la sentencia, su alzada y de los defectos que contendría la Sentencia, procede a citar el considerando V del auto de vista impugnado, señalando que fundamentó su apelación restringida en el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sobre la valoración de la prueba haciendo mención de las vicisitudes que implica este reclamo, concluye que el tribunal de alzada no pudo ingresar nuevamente a las pruebas de cargo y descargo, ya analizadas por el Tribunal de Sentencia en juicio; en ese sentido, plantea como primer agravio que el auto de vista impugnado incurre en interpretación errónea de la ley, citando fragmentos del fallo en cuanto a lo resuelto sobre las causales de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. que denunció en su alzada, causándole asombro que el Tribunal alzada afirme que el Tribunal de Juicio, asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, cuando en la sentencia si bien se plasmó la declaración de los testigos de cargo, presentados por el acusador particular y fiscal, no otorgó valor a cada una de las declaraciones, en base a las reglas de la sana crítica.

En ese sentido procede a citar las declaraciones de los testigos Ingrid Winchtendal Herrera (arquitecta que trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz entre 23 y 24 años), Fernando Blanco Ruiz (arquitecto que trabajó como Director de Catastro y Asesor en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz), Frank Erlan Chávez Rivero (que trabajó en la Secretaría de Desarrollo Humano de la Alcaldía Municipal), Ruth Amaya Vaca; asimismo, se refiere a las ratificaciones que hubo de pruebas documentales, que considera relevantes que fueron presentadas por la acusación particular y pública; asimismo, cita las pruebas PD 26 (copia legalizada del informe de asesoría legal 335/2003 realizado por la dirección de asesoría legal del Gobierno Municipal), PD-35 (copia legalizada del Convenio de Pago por expropiación de inmueble de 1 de diciembre de 2003), PD-36 copia legalizada de la Resolución Administrativa 870/2003 de 17 de diciembre de "2013" (sic), emitida por el ex Alcalde Roberto Fernández Saucedo), PD-37 (copia legalizada de la Resolución Administrativa 1402/2004 de 30 de septiembre de 2004), PD-38 (Testimonio de protocolización de documentos 1112/2004 ante la Notaría de Gobierno suscrito por María Teresa Leigue y la Alcaldía Municipal), PD-39 (8 folios reales en los que consta la venta de terrenos a favor del Gobierno Municipal), PD 40 (Certificado de pago por indemnización U.V. 149 UV 160 María Teresa Leigue Suarez y copias legalizadas de los pagos, certificaciones realizadas por Frank Erlan Chávez Rivero), PD-41 (solicitud de pago de segunda cuota realizada por María Teresa Leigue Suarez y copias legalizadas de los pagos, certificaciones realizadas por Frank Erlan Chávez Rivero), PD-41 (solicitud de pago de segunda cuota realizada por María Teresa Leigue Suarez de 13 de abril de 2004), PD-42 (Oficio 81/29005 D.G.C. dirigido a la arquitecta Ingrid Wichtendahl de Fernando Blanco Ruiz y documentación respaldada a fs. 68 de 1 de julio de 2005), PD-44 (respuesta al Requerimiento 006/2006 realizada por Ruth Amaya Vaca), PD-45 (Informe 008/2005 de 4 de julio, sobre caso expropiación de María Teresa Leigue, PD-46 (Copia Legalizada del Informe realizado por Magali Gutiérrez Vaca de 2 de febrero de 2006), PD-47 (copia legalizada de la Ordenanza Municipal 23/81), PD-55 (copia de la Resolución Administrativa 444/2002 de 13 de diciembre), señalando que con ello se demostró la confabulación para engañar al municipio cruceño, María Teresa Leigue Suarez conjuntamente con las ex autoridades municipales Roberto Fernández Saucedo, Osvaldo Gutiérrez Ortiz, Rolando Denald Chávez Arteaga, Rómulo Calvo Bravo y la participación de Luis Fernando Álvarez Núñez, aprovechando la confusión y necesidades de la gente del Plan Tres Mil y bajo el argumento de resolver sus problemas de tenencia de tierras se ajustaron a un ilícito acuerdo de pago de indemnización por el que las ex autoridades, ordenan pagar con recursos del municipio el importe de \$us. 1.365.275,34.- a favor de María Teresa Leigue Suarez, según indica se demostró en las pruebas documentales relevantes detalladas.

Añade que la valoración defectuosa a las pruebas testificales y la no valoración a cada una de las pruebas documentales de cargo, demuestra que el Tribunal de Sentencia al dictar el fallo incurrió en la causal del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. en vulneración al debido proceso y seguridad jurídica.

Manifiesta que debido a la errónea interpretación de la norma procesal que hace el Tribunal apelación en el auto de vista impugnado, no permite la restitución de sus derechos constitucionales que fueron conculcados por el Tribunal de Sentencia cuando dictó la Sentencia; la cual si bien es cierto que el tribunal de alzada, no puede valorar en lo que respecta a las pruebas producidas en juicio que ya fueron analizadas por el Tribunal de Juicio, no es menos cierto que el tribunal de alzada advirtiendo el error cometido por el tribunal de alzada, debió corregir dicho error dictando un auto de vista admisible y procedente, llegando a contradecir el A.S. N° 46 de 9 de marzo de 2010, concluyendo que una prueba es suficiente para demostrar la culpabilidad de un imputado y que para la absolución de uno o de varios imputados es necesario considerar o valorar la totalidad de las pruebas presentadas, aspecto no previsto por el Tribunal de Sentencia, al haber efectuado una valoración defectuosa de las pruebas testificales y omitiendo considerar o valorar las sesenta y nueve pruebas documentales, presentadas tanto por el acusador fiscal como por el particular, pruebas que afirma son contundentes para demostrar la culpabilidad de los acusados tales como las pruebas: PD-26, PD-35, PD-36, PD-37, PD-38, PD-39, PD-40, PD-41, PD-42, PD-44, PD-45, PD-46, PD-47 y PD-55, citando sobre la fundamentación el A.S.214 de 28 de marzo de 2007, afirmando que se hizo ver que el recurrente o querellante Gobierno Municipal no identificó correctamente la prueba que hubiere sido valorada defectuosamente, menos la que no fue objeto de consideración o de valoración por el Tribunal de Sentencia, cuando en el punto II.2 del recurso de apelación restringida, afirma que identificó que las sesenta y nueve pruebas fueron valoradas de forma defectuosa y que no fue valorada por el Tribunal de Sentencia.

Asimismo, extrañaría las aseveraciones del tribunal de alzada, aclarando que no pretende que efectúe una revalorización de las pruebas, sino que previa comprobación de los argumentos fundados en su alzada se anule la sentencia y se reponga un nuevo juicio, en el que se respeten los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica.

### I.1.2. Petitorios.

El Ministerio Público solicita que se declare fundado el recurso de casación interpuesto y se deje sin efecto el auto de vista impugnado, a fin de que se emita nuevamente el fallo, disponiendo a su vez la nulidad de la sentencia de mérito; en tanto que el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, solicita que se deje sin efecto el auto de vista recurrido y se emita uno nuevo, acorde a la doctrina legal establecida.

### I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 349/2017-RA de 19 de marzo, cursante de fs. 3391 a 3395, este Tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público y el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para su análisis de fondo.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

#### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 91/2015 de 30 de julio, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Fernández Saucedo, Rómulo Calvo Bravo, Rolando Denald Chávez Arteaga y Luis Fernando Álvarez Núñez, absueltos de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen. bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

El Ministerio Público inició la presente acción a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en atención a una supuesta ilegal transferencia de terrenos expropiados y el pago indemnizatorio de \$us. 1.365.275,34.-, por concepto de terrenos entregados a personas que resultaron afectadas por las inundaciones del Río Piray en el año 1973, para lo cual, mediante Decreto Supremo 16917 de 25 de julio de 1979, se determinó que toda expropiación que fuera ocupada por personas particulares, debía ser cancelada por quienes detentan dichos predios, estableciéndose al efecto, un número de cuenta fiscal donde debería hacerse; empero, luego se dio una invasión descontrolada en esos terrenos, habiéndose pronunciado una serie de Ordenanzas y Resoluciones Administrativas a los fines de regularizar la tenencia de la tierra en esa zona, no se pudieron ejecutar hasta abril de 1999, cuando la propietaria de dichos predios se presentó al Municipio para solicitar la cancelación de los adeudos por la expropiación y pese a la existencia de un informe técnico de la Unidad de Planificación Urbana, en sentido que dichos terrenos estarían fuera de la Ordenanza de expropiación y que parte de ellos habían sido transferidos con expresa autorización del Municipio a particulares, por su anterior propietaria, la madre de la ahora imputada Anita Suárez de Leigue; entonces, el co-imputado Luis Fernando Álvarez Núñez en su condición de Oficial Mayor de Desarrollo Territorial de la Alcaldía Municipal emitió un informe, estableciendo que la cantidad de metros a ser expropiados correspondía a 55.162,64 m<sup>2</sup>; determinando pagarse por ello, una indemnización con recursos del municipio a favor de la precitada, suscribiendo un convenio de pago por expropiación, que viene a ser el primer Contrato Lesivo al Estado, así como un plan de financiamiento para el pago de la obligación asumida en diez cuotas semestrales, ocasionando un daño económico al Estado, dado que los terrenos no se encontraban a nombre de la vendedora, porque los mismos habían sido transferidos con anterioridad a particulares, además que lo mismos se adquirieron con sobreprecio, disponiendo el pago anticipado de Bs. 2.263.202,72.-, equivalente a \$us. 285.275,34.

Mediante Decreto Supremo 16917 de 25 de julio de 1979, se determinó planificar nuevos asentamientos humanos que se estaban produciendo en la ciudad de Santa Cruz, pero en forma onerosa y no a título gratuito; por lo cual, a través de la Ordenanza Municipal 23/81 se determinó la expropiación de los terrenos en la zona Este, sin que se hubiere podido consolidar dicha determinación municipal; empero, los afectados de las inundaciones del río Piray, procedieron a ocupar de facto esos terrenos que hoy son motivo de litigio. Así el 9 de julio de 1986, la propietaria de dichos predios obtuvo de parte del Alcalde Municipal de ese año, la autorización de la venta particular de esos terrenos en forma directa a los ocupadores o detentadores precarios, como una forma de reconocerle la afectación de su derecho propietario.

Como consecuencia de la ocupación arbitraria a esos terrenos, mediante Informe técnico 61/2003 de 12 de septiembre, el Oficial Mayor de Desarrollo Territorial de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, determinó la cantidad de metros afectados con la ocupación de los terrenos de la propietaria, que venían a ser 55.162,54 m<sup>2</sup>, que deberían ser evaluados y pagados por el Municipio. Es así que, luego de haber acordado entre partes, un justiprecio determinado por un perito evaluador del Colegio de Ingenieros de Santa Cruz, en la suma de \$us. 1.365.275,34.-, se suscribió el documento de convenio de pago por expropiación de 12 de julio de 2012.

Se tiene acreditado que Roberto Fernández Saucedo culminó un largo trámite; iniciado primero, por la propietaria de los predios Anita Suárez de Leigue y seguido posteriormente por la co-imputada María Teresa Leigue Suárez, en su condición de hija y heredera de la primera, estableciéndose el pago de una indemnización por expropiación; reconociéndose que si bien esos terrenos no se encontraban comprendidos en la Ordenanza Municipal de 1981, sí fueron expropiados de hecho, al ser ocupados por sus actuales detentadores, con anuencia de las autoridades municipales de turno. Cantidad de metros determinados como expropiados y monto a ser cancelado, que no fueron determinados por los imputados Roberto Fernández Saucedo ni Rómulo Calvo Arteaga, quienes suscribieron los documentos, pues el primero firmó el Convenio de indemnización; y el segundo, suscribió la protocolización del primer contrato.

El imputado Rolando Denald Chávez Arteaga, juntamente con los Alcaldes de turno, de quienes era dependiente, suscribió las Resoluciones Administrativas para materializar y ejecutar los Convenios y contratos suscritos por los dos precitados imputados y el co-imputado Luis Fernando Álvarez Núñez, tenía la obligación de realizar a través de sus subalternos, un trabajo netamente técnico, ello a efectos de determinar la cantidad de metros a ser expropiados, la ubicación de los mismos y la expropiabilidad, capacidad, posibilidad y disponibilidad de ser expropiados. Al respecto, no se niega la existencia de informes jurídicos, técnicos y otros que se contradicen entre sí, con un sin fin de intenciones de las autoridades de turno, para dar solución definitiva al problema de la tenencia de la tierra en ese lugar; puesto que, los mismos se encuentran legalmente inscritos en Derechos Reales del departamento de Santa Cruz.

A los fines de acreditar el presunto daño económico que los imputados causaron a las arcas municipales, no se consideró el hecho que un perito dirimidor y evaluador del Colegio de Ingenieros, fue quien determinó la cantidad de dinero a ser cancelado a la imputada Leigue Suárez, no se presentó otro avalúo que hubiera determinado a ciencia cierta, cuál era la cantidad de metros a ser expropiados y cuál pericialmente era el valor de aquellos terrenos. Se habla de un anterior proceso de expropiación a la nieta o sobrina de la imputada Leigue Suárez, pero no se conoce de dicho trámite; como tampoco se tiene explicado por parte de la acusación la razón por la cual, implicaría un daño económico la no remisión de todos los endeudamientos al Concejo Municipal, sin explicar, porque ello, no podría ser una falla administrativa. Se señala que tales terrenos no estaban dentro de los márgenes de la expropiación y luego se emiten tres Ordenanzas que aprobaron esas expropiaciones, siempre y cuando los terrenos estén detentados por damnificados de las riadas; se dice que la imputada no era propietaria, pero sí pudo transferir esos terrenos a la Alcaldía Municipal; prueba de ello es que actualmente dichos predios pertenecen a la instancia municipal, pues así se encuentran inscritos en Derechos Reales, por qué se aceptó la expropiación de los terrenos de Roca Sanjinés, que estaban en la misma U.V. 160, supuestamente una unidad vecinal no sujeta a expropiación; pero que en este caso, no fue cuestionado y que vendría a ser el monto superior cancelado en esta otra expropiación a la imputada Leigue Suárez, en base a un monto determinado por un perito imparcial que no es imputado en la presente acción.

Con relación al coimputado Rolando Denald Chávez Arteaga, fue acusado de haber cometido el delito de contratos lesivos al estado, cuando en toda la documental presentada y en la argumentación expuesta por los acusadores, no existe ningún contrato suscrito por éste, como tampoco Luis Fernando Álvarez Núñez, pese a ello fueron acusados, el primero por el Ministerio Público y ambos por el Gobierno Municipal, pues de ninguna manera se puede parangonar una resolución administrativa a un contrato, peor aún la emisión a través de un oficio, de un informe técnico que en nada se parece a un contrato; de donde se evidencia que la intervención de ambos en el proceso de expropiación fue secundaria, como dependientes de la autoridad que asume la responsabilidad de los actos principales; por tanto, no se puede endilgar responsabilidad a quien como dependiente no interviene y no tenía siquiera facultad de participar o siquiera de representación.

En cuanto a Roberto Fernández Saucedo que se desempeñaba como Alcalde Municipal de Santa Cruz, se tiene que el proceso expropiatorio por el que se lo acusó, se originó años atrás cuando el Alcalde era otra persona, la misma que no es objeto del presente proceso, expropiación en la que faltaban determinarse ciertas particularidades; entre ellas, la cantidad de metros a ser expropiados, descontándose los terrenos ocupados por personas que no eran damnificados de las riadas de 1983, además de las calles, avenidas, áreas verdes, de equipamiento, etc.; aspectos determinados por el Oficial Mayor de Desarrollo Territorial, mediante informe de 12 de septiembre de 2003, en el que se estableció la superficie de 55.162,64 m<sup>2</sup> a expropiarse, y en cuanto al precio a cancelarse por metro cuadrado, éste fue avaluado por un colegiado designado al azar del Colegio de Ingenieros de Santa Cruz en la suma de \$us. 1.365.275,34.-, por la que se suscribió el convenio o contrato inicial, que posteriormente fue protocolizado ante Notario de Hacienda, entendiéndose que esa fue la hermenéutica utilizada por el imputado para concluir con el proceso indemnizatorio, del cual se omitió la remisión de una copia al Concejo Municipal para su posterior ratificación. Se habla que esa cantidad de terreno no existía porque la propiedad ya había transferido el mismo a los detentadores; pero si ello fuera así, como se explicaría que los terrenos estuvieran actualmente inscritos a nombre del Gobierno Municipal, tampoco se impugnó el dictamen pericial aparentemente parcializado, se denunció daño económico; empero, no se cuantificó a cuánto ascendería el mismo, qué cantidad era la que se tenía que cancelar, cuáles fueron los parámetros en los que se basaron para determinar en esa otra expropiación un precio menor; por cuanto, ello no se determinó en ningún elemento probatorio y tampoco existe un dictamen de la Contraloría General del Estado, en suma hay muchas más sombras que luces en lo demostrado durante la sustanciación del presente juicio oral con relación al imputado.

Respecto a Rómulo Calvo Bravo, se tiene que su accionar presuntamente ilícito vendría a ser el haber suscrito el Instrumento 1112/2004 de 27 de diciembre de 2004; es decir, haber suscrito la protocolización y formalización de un anterior contrato ya suscrito por su antecesor Fernández, procedimiento que era necesario para garantizar lo que se determinaba en la expropiación, la adquisición por parte del municipio de los terrenos en cuestión, a los fines de su posterior venta a los detentadores actuales de esos mismos terrenos, para ello, requerían que los predios se encuentren a nombre del Gobierno Municipal de Santa Cruz; ahora, el hecho de que el contrato y los demás antecedentes no hubieran sido puestos a conocimiento del Concejo Municipal, constituye una falta administrativa que tranquilamente puedo haber anulado el trámite y el contrato, más no constituir un acto lesivo al Estado y al patrimonio estatal, dado que la falencia económica, no se encuentra demostrada en la magnitud en que se acusan, es más existe dudas en cuanto a la facultad de negarse a firmar aquel documento y dejar en completa desprotección al municipio, si no lo hacía el encausado. Ahora hablar de buena o mala administración, aquello no se tiene ni testifical ni documentalmente probado con relación al imputado Rómulo Calvo Bravo.

Respecto a Rolando Denald Chávez Arteaga, denunciado en su condición de Director Administrativo y de Finanzas de la comuna, no se tiene ni en pruebas de cargo del Ministerio Público, del acusador particular ni las de descargo, que se hubiera acreditado documentalente, cuáles eran las específicas funciones en su posición de subalterno; y por tanto, se desconoce cuál debió haber sido su conducta ante un contrato suscrito por el Alcalde Municipal y cual su potestad para poder oponerse a las determinaciones del superior.

En cuanto a Luis Fernando Álvarez Núñez, tampoco se tiene acreditado, cuáles eran sus específicas funciones de aquel, en su condición de Oficial Mayor de Desarrollo Territorial, conforme a algún protocolo o manual de funciones que delimite su accionar o proceder para determinar si éste fue legal o ilegal; se lo acusa en mérito a que su Informe Técnico con relación a los terrenos objeto de expropiación, consolidó el daño económico, al dar viabilidad al proceso expropiatorio, cancelándose con un supuesto sobreprecio y que ello implicaría un daño económico al Estado y a las finanzas municipales, utilizándose como material de comparación, la expropiación seguida a los terrenos de Sara Verónica Roca Sanjinés, pero en calidad de prueba de ese trámite, sólo el Gobierno Municipal adjunta el contrato suscrito con esa ciudadana, sin que se puede determinar en base a qué se pudo llegar a un precio menor al acordado en el contrato, objeto del presente proceso y el por qué un perito supuestamente imparcial, pudo llegar a determinar un precio claramente superior por un terreno situado en la misma unidad vecinal, extremo que genera dudas en cuanto al accionar del imputado y la existencia misma del hecho, pues se entiende que el

acusado elaboró su informe-oficio en base a una investigación previa de campo levantada por el personal subalterno de la Dirección de Desarrollo Territorial, debiendo estarse registrada las personas que levantaron esa investigación, más no se demostró que dichas conclusiones estuvieran equivocadas y mucho menos que fueron ilegales o arbitrarias, pues el hecho de permitir que se realice el proceso de expropiación que otros profesionales consideraban inviable, no implica necesariamente que sea un ilícito, además éste era matemáticamente mejor que lo pactado con la propietaria en una anterior gestión municipal; por tanto, el erario municipal se vio favorecido.

En conclusión, a criterio de la mayoría de los miembros del Tribunal de Sentencia, no se demostró ni comprobó la existencia cierta y real de los hechos imputados, por lo que no correspondería determinar si existe responsabilidad penal de los imputados con relación a los hechos antijurídicos acusados; por cuanto, no se demostró que los acusados hubieran adecuado su conducta y proceder en las previsiones y sanciones de los tipos penales insertos en la norma de los arts. 154, 221 y 224 del Cód. Pen.

## II.2. De las apelaciones restringidas.

El acusador particular Percy Fernández Añez, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación restringida, arguyendo:

Se aplicó erróneamente la ley penal, ya que con relación al hecho juzgado se estableció que Roberto Fernández Saucedo, Rolando Denald Chávez Arteaga y Luis Fernando Álvarez Núñez, participaron de los hechos y en ningún momento se negó su intervención, como tampoco que hubieran desempeñado como funcionarios públicos, condición esencial para ser considerado partícipe de los delitos por los cuales se le abrió la presente causa penal, por lo que resulta subjetiva la apreciación del Tribunal con relación a que no se pudo determinar el accionar lesivo, para evidenciar una conducta funcionaria irregular o arbitraria, por no haber especificado las funciones, deberes, obligaciones y derechos, de los funcionarios acusados, extremo que demuestra que no se tomó en cuenta que precisamente cometieron el delito no sólo por haber accionado dichos contratos, sino por no haber observado los mismos o tal como se apreció en la prueba testifical y documental, habiendo realizado funciones sin haber pasados por las reparticiones municipales correspondientes.

Se dispuso el pago de \$us. 1.365.275,34.- sin antes haberse solicitado un avalúo catastral para establecer el valor de los terrenos que estaban adquiriendo y no como consta en obrados que se mandó hacer un convenio con la acusada, por el fantástico valor de \$us. 24,75.- (veinticuatro 75/100 dólares estadounidenses) por metro cuadrado, causando un grave daño económico al Estado.

La sentencia no realizó una correcta aplicación de la norma penal sustantiva, ya que no se encuentra en correlación con la conducta manifiesta de los acusados que actuaron premeditadamente para causar daño y salir sin sanción alguna.

El fallo de mérito incurrió en lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. al indicar que el conjunto de pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar la conducta antijurídica, pero no fundamenta por qué las sesenta y nueve pruebas aportadas no fueron suficientes, omitiendo pronunciarse a ellas y de qué manera no se ajustan a los tipos penales.

La Sentencia contiene el defecto previsto por los arts. 370-6) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. al no haberse valorado la prueba de manera correcta, interpretando la misma con relación a los elementos del tipo penal y no así como relación a un simple manual de funciones, pues el Tribunal trató de hallar sólo el dolo en las acciones descritas, sin tomar en cuenta que también podría configurarse el tipo delictivo de naturaleza culposa.

También contiene el defecto previsto por el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que en la primera plana no consigna la fecha en la que fue dictada la sentencia. Asimismo, el contenido en el inc. 11), al existir incongruencia entre la acusación fiscal y particular con la fundamentación jurídica de la Sentencia; toda vez, que la misma indica el conjunto de pruebas aportadas no se adecúan a los tipos penales; empero, no indican a qué tipos penales se refieren, incurriendo en falta de fundamentación.

No se comprende como dos jueces ciudadanos realizaron tantas disquisiciones jurídico legales; puesto que, el Juez Técnico fue disidente de la misma, omitiendo tomar en cuenta las declaraciones testificales de cargo de los testigos Ruth Amaya Vaca, Magali Gutiérrez Vaca, Ingrid Wichtendahl, Frank Herland Chávez y Fernando Blanco, que dieron cuenta del accionar delictivo de los acusados, como de los ilegales desempeños de sus funciones.

Y el Ministerio Público, también interpuso recurso de apelación restringida y adhesión, con los siguientes argumentos:

La Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, prevista en los arts. 370-6) con relación al 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. lo que se demuestra por el hecho que los jueces ciudadanos fundamentaron la sentencia absolutoria, cuando a criterio de Juez Técnico, los acusados serían culpables.

La expropiación objeto de la presente denuncia, tiene su origen en el informe evacuado por Luis Fernando Álvarez Núñez, en el que señaló que María Tera Suárez Leigue, era propietaria de 55.162,64 m<sup>2</sup>, sin ningún soporte técnico, lo cual es imaginario y se demostró en el juicio oral, tal como se refiere en el testimonio y el informe técnico debidamente documentado, realizado por Ingrid Wichtendahl.

La transferencia realizada por María Teresa Leigue Suárez al Municipio de Santa Cruz fue irregular, ya que de acuerdo al Informe 81/05 de la Dirección General de Catastro, las Minutas de Transferencia que acompañaron los planos de uso de suelo, visado por la oficina y que curan en archivo y el plano de reestructuración de la UV 160, aprobado por el Concejo del Pan Regulador el 22 de junio de 1995, demuestran que Anita Suárez de Leigue, vendió esos terrenos a terceras personas antes de que María Teresa Leigue Suárez, las transfiera al Gobierno Municipal.

No se valoró correctamente lo manifestado por Fernando Blanco Ruiz, ni la documental 42 referente al oficio 81/2005 DGB, como tampoco el testimonio de Ruth Anaya Vaca, el cual demostró que Rómulo Calvo Bravo, procedió a protocolizar el contrato de expropiación sin que previamente lo haya homologado el Consejo Municipal, tal como establece el art. 122 de la Ley de Municipalidades (LM). Por otro lado, la documental 61 revela que la madre de la imputada, en vida había transferido la mayor parte de sus lotes de terreno ubicados en la UV 160,

corroborando esta prueba que María Teresa Suárez Leigue, ya no tenía terreno en dicha ubicación; y por ende, el proceso de expropiación fue amañado. La prueba documental 64 demuestra que el 7 de julio de 2004, se efectuó la transferencia de terrenos expropiados y el pago de indemnización por parte del entonces Alcalde Municipal Roberto Fernández Saucedo y el Oficial Mayor Administrativo Rolando Denar Chávez Arteaga, en representación del Gobierno Municipal de Santa Cruz y Sarah Verónica Roca Sanjinés (nieta de María Teresa Suárez Leigue). Prueba que demuestra que los acusados son autores de los ilícitos penales acusados; y que no obstante ello, la Sentencia no realizó una interpretación y valoración legal de cada una.

La sentencia no fundamentó de manera lógica, racional y legal, la razón de fondo, por la que decidieron absolver a los acusados; puesto que, no existe fundamentación con relación a lo sostenido por la acusación, no se dijo nada con relación al daño económico denunciado. Según la Sentencia, no se pudo determinar en accionar lesivo para evidenciar una conducta funcionaria irregular o arbitraria por no haber especificado las funciones, deberes, obligaciones y derechos de los funcionarios acusados, argumento débil que carece de lógica racional y que no ofrece una fundamentación detallada y minuciosa sobre el argumento de fondo para absolver a los acusados, no individualiza para cada uno de los hechos, las pruebas y la calificación legal de la conducta, simplemente hace una enunciación genérica en virtud de la cual, absuelve a todos los acusados para los que se desarrolló la audiencia de juicio, careciendo de fundamentación y motivación.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el auto de vista impugnado, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados. Asimismo, mediante Resolución 282 de 7 de octubre de 2016, fue complementada y enmendada la solicitud de los acusados. Ambas resoluciones con los siguientes argumentos relativos a los motivos admitidos en el recurso de casación:

Respecto al defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. la sentencia fue emitida, aplicando el principio de objetividad, verdad material y la norma sustantiva penal, ya que se inició el proceso penal por delitos de Incumplimiento de Deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, en calidad de autores materiales. Respecto a que el Tribunal de Sentencia se pronunció sólo respecto del dolo en la comisión de los ilícitos denunciados, el Tribunal inferior señaló que no se demostró cómo los procesados hubieran incurrido en tales delitos, de manera culposa; esta aseveración surge de lo previsto por el art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; en sentido que, la carga de la prueba corresponde a los acusadores para demostrar la culpabilidad de los procesados, presumiéndose al inocencia de los mismos hasta que se demuestre lo contrario.

Con relación al defecto contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; en sentido que, el Tribunal no se hubiera referido a las sesenta y nueve pruebas, resulta ser una denuncia contradictoria, dado que la defectuosa valoración denunciada halla vinculación con el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. confundiendo el recurrente entre un defecto y otro; por tanto, incumplieron los apelantes con su obligación contenida en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. de expresar la aplicación que se pretende de las disposiciones que señala como erróneamente aplicadas; es decir, los recurrentes no expresaron cuál el agravio que les causó dicha determinación judicial; en qué parte, realizando una enunciación genérica y no específica, omisión que no apertura la competencia del tribunal de alzada como lo prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al defecto contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. se tiene que el Tribunal de Sentencia señaló cuáles fueron las pruebas de cargo y descargo, realizando un estudio cabal y en apego a la legalidad sobre la conducta de cada imputado en cada ilícito penal denunciado; así como adecuó cabalmente cada elemento probatorio a cada conducta de los imputados, uno por uno, concluyendo que no se encontró prueba suficiente para demostrar la culpabilidad de los encausados en los ilícitos, por los que se los viene procesando (precisando la parte de la Sentencia donde se encontraría dicha motivación), concluyendo que no existió prueba pericial que extraña el Tribunal de Sentencia, en base al principio de utilidad de la prueba, que convenza de que se ocasionó un daño económico al municipio de Santa Cruz, el Tribunal de Sentencia también extrañó el hecho de que no existe ningún informe de la Contraloría General del Estado referente a los supuestos hechos delictivos señalados por los acusadores.

El Gobierno Municipal se refiere a sesenta y nueve pruebas aportadas; sin embargo, no tomó en cuenta lo establecido en el A.S. N°46/2010 de 9 de marzo, en sentido que no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la totalidad de las pruebas de cargo presentadas, sino sobre pruebas pertinentes y objetivas que demuestren la inocencia o culpabilidad del procesado. De lo expuesto, se establece que el Tribunal de Sentencia valoró objetivamente la prueba, tomo en cuenta tanto las pruebas de cargo como de descargo presentadas en juicio, concluyendo correctamente en la emisión de la Sentencia 91/2015.

Respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen. si bien no existe la fecha al inicio de la sentencia cuestionada, la misma fue pronunciada en audiencia pública del jueves treinta de julio de dos mil quince, pues la norma procesal penal no señala expresamente en qué parte de la sentencia debe ir la fecha de su emisión, entonces se puede colegir que puede ir en cualquier parte de la misma, sin que este aspecto implique causal de nulidad o de repetición del juicio oral, menos aún para aplicar una sentencia condenatoria a los encausados.

### III. Verificación de la existencia de contradicción y/o vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el auto de vista impugnado, a continuación se analizarán los agravios denunciados por los recurrentes, admitidos en el A.S. N° 349/2017-RA de 19 de mayo, referidos a lo siguiente: 1) Que el auto de vista incurrió en contradicción, dado que, no obstante haberse demostrado la comisión del ilícito con bastante prueba, tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no la valoraron, bajo el argumento que no existe una pericia ni dictamen de la Contraloría que establezca responsabilidad de los acusados; 2) Que el recurso de apelación restringida no se adecuó a lo preceptuado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; por tanto, no debió aperturar la competencia del tribunal de alzada; y, 3) Que la resolución de alzada incurrió en errónea interpretación de la ley, afirmando falsamente que se otorgó valor a cada una de las declaraciones en base a las reglas de la sana crítica, provocando vulneración del art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los

extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

### III.1. Recurso del Ministerio Público.

A tiempo de plantear su recurso de casación, el representante del Ministerio Público, denunció que el auto de vista vulnera la seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al haber ratificado la Sentencia apelada, dado que: i) Razonó que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y que en el caso, no se habría demostrado el ilícito, cuando lo cierto es que, a su criterio existiría bastante prueba que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no habría valorado. Asimismo, advierte que el tribunal de alzada, no compulsó las partes de la estructura de la Sentencia, en las cuáles se destacó que no existe una pericia ni un dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados; y, ii) Que el haber sostenido que su recurso de apelación restringida no fue objetivo ni se adecuó a lo preceptuado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. al contener expresiones genéricas, dando lugar a que su competencia no se aperture, de conformidad al mandato contenido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; considera una afirmación aberrante al haberse señalado que el Tribunal de Sentencia valoró a cabalidad cada uno de los elementos probatorios, declarando improcedente su recurso de alzada por falta de formalidades, sin revisar el fondo de su pretensiones ni las contestaciones de los acusados.

Considerando que el motivo denunciado consta de dos partes, a continuación se iniciará el análisis, resolviendo los reclamos contenidos en el primer inciso i) precisado anteriormente, no sin antes revisar lo estimado por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, el cual, en lo referente a la valoración probatoria, refiere lo siguiente: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuáles son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la Sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica, el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia. El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la Sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cuál es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del Juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo” (resaltado propio).

A ello, resultará de mucha utilidad recordar la labor de control de logicidad a la que está obligado el tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba. Sobre este particular, los AA.SS. Nos. 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 6 de diciembre, ratificados en su doctrina legal por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció que: “Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y

las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

En virtud de dicho entendimiento, concluyó que: "...ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo".

Consiguientemente, la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, debe ser cumplida a través de una

resolución debidamente motivada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica; vale decir, que la fundamentación exigida no podrá ser suplida por una exposición retórica y general, sino que también deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada, cual es: ser expresa, clara, legítima, completa y lógica, requisitos que deben ser tomados en cuenta tanto por el juzgador como por el tribunal de apelación al momento de emitir su resolución, a fin de que sea válida; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Estos requisitos han sido desarrollados por la doctrina legal de este Tribunal, entre otros, por el A.S.319/2012 de 4 de diciembre que ratificó los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007.

Ahora bien, corresponde a este tribunal, cumplir con la subsunción del caso concreto a la jurisprudencia recientemente glosada a efectos de determinar, si en efecto, el tribunal de alzada omitió realizar el debido control de logicidad sobre la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia.

A dicho efecto, es posible verificar que los argumentos empleados por el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida; en cuanto, a la supuesta falta de valoración de la prueba en la que habría incurrido el Tribunal de Sentencia, es que se hubieran omitido estimar:

El testimonio de cargo de Ingrid Wichtendahl de Herrera, que demostraría que el informe elaborado por Luis Fernando Álvarez Núñez se lo hubiera evacuado sin ningún soporte técnico; al igual que lo testimoniado e informado por el "arq. Blanco" (sic).

No se valoró el testimonio de la precitada, que se ratificó en la prueba 45 referida al informe 08/2005.

La transferencia irregular que hizo María Teresa Leigue Suárez al municipio, mediante Instrumento 112/2004 de 21 de diciembre, inscrito en DRRR. en enero de 2005, ya que de acuerdo al Informe 81/05 de la Dirección General de Catastro, las Minutas de Transferencia que acompañaron los planos de uso de suelo, visadas por la oficina y que cursan en archivo y el plano de reestructuración de la Uv. 160, aprobado por el Consejo del Plan Regulador el 22 de junio de 1995, demuestran que Anita Suárez de Leigue vendió estos terrenos a terceras personas antes de que María Teresa Leigue Suárez las transfiera al Gobierno Municipal.

No se valoró la declaración del testigo de cargo, Fernando Blanco Ruiz, ni la prueba documental 42, referente al oficio 81/2005 DGC, que textualmente señala que "...en base a los documentos presentados por su dirección podemos informar que en los registros informáticos de Catastro de Inmueble del Municipio de la ciudad, tenemos identificados siguientes inmuebles con sus respectivos propietarios fecha de transferencia y su descripción técnica, los cuales (...)" (sic).

El testimonio de Ruth Anaya Vaca, que demuestra que el acusado Rómulo Calvo Bravo, procedió a protocolizar el Contrato de Expropiación sin que previamente lo hubiera homologado el Concejo Municipal, tal como establece el art. 122 de la Ley de Municipalidades.

Prueba documental 61, ofrecida y producida por el Ministerio Público que revela que Anita Suárez de Leigue, madre de la imputada María Teresa Leigue Suárez, en vida, había transferido la mayor parte de sus lotes de terreno ubicados en la Uv. 160, corroborando ésta que María Teresa Leigue ya no tenía terreno en dicha ubicación; y por ende, el proceso de expropiación fue amañado.

Prueba documental 64 ofrecida y producida por el Ministerio Público que señala que el 7 de julio de 2004 se efectuó la transferencia de terrenos expropiados y el pago de indemnización por parte del Alcalde de ese entonces Roberto Fernández Saucedo y el Oficial Mayor Administrativo, Rolando Denar Chávez Arteaga.

Precisó finalmente que la Sentencia en ninguna de sus partes realizó una interpretación y valoración legal de cada una de las pruebas que fueron producidas por el Ministerio Público y la acusación particular, y que a decir del recurrente, demuestran y prueban que los acusados cometieron los ilícitos penales denunciados, imputados y acusados de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado.

A lo reclamado por el Ministerio Público, el tribunal de alzada le respondió con el argumento que, del análisis del defecto denunciado previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. se tiene que la sentencia realizó bastantes argumentaciones, señalando claramente cuáles fueron las pruebas de cargo y de descargo, haciendo un estudio cabal y en apego a la legalidad sobre la conducta de los imputados en cada ilícito penal denunciado. Adecuó cada elemento probatorio a la conducta de los imputados; uno por uno, concluyendo que no se encontró prueba suficiente que demuestre la culpabilidad de los mismos, en los ilícitos por los que se los está procesando. Asimismo se señaló: "...a los fines de acreditar el presunto daño económico que los imputados causaron a las arcas municipales (hecho generador de la acción penal), no se ha considerado el hecho de que fue un perito dirimidor y evaluador del Colegio de Ingenieros, el que determinó la cantidad de dinero a ser

cancelada a la imputada Leigue Suárez, no se ha presentado otro avalúo que haya determinado a ciencia cierta cuál era la cantidad de metros a ser expropiada y cuál pericialmente era el valor de aquellos terrenos ...entonces la pregunta va al hecho de cómo los miembros de este tribunal pueden determinar la existencia de ese daño económico" (sic). De donde se puede evidenciar que no existió prueba pericial que extraña el Tribunal de Sentencia, en base al principio de utilidad de la prueba, que convenza de que se ocasionó un daño económico al municipio de Santa Cruz de la Sierra, el Tribunal de Sentencia también extrañó el hecho de que no existe ningún informe de la Contraloría General del Estado, referente a los supuestos hechos delictivos señalados por los acusadores.

Asimismo, agrega que si bien se refieren a sesenta y nueve pruebas aportadas; sin embargo, no se tomó en cuenta que conforme dispone el A.S. N° 46/2010 de 9 de marzo, no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la totalidad de las pruebas de cargo presentadas, sino sobre las pertinentes y objetivas que demuestren la inocencia o culpabilidad del procesado, sobre las cuáles, el Tribunal valorará las producidas en juicio de un modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión (art. 359 del Cód. Pcto. Pen.). De lo expuesto, concluye que el Tribunal de Sentencia, valoró objetivamente la prueba, tomó en cuenta tanto las pruebas de cargo como de descargo presentadas en juicio, concluyendo correctamente en la emisión de la Sentencia impugnada.

Con relación a los argumentos expuestos por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, respecto al motivo analizado, ahora en casación denuncia el recurrente que si bien es evidente que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; sin embargo, tanto el Tribunal de Sentencia como el de apelación no la hubieran valorado, vulnerando sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, expresando de manera sucinta que no existiría pericia y tampoco un dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados.

Dicho ello, corresponde analizar el caso concreto traído a colación, mediante el inc. i) del presente motivo; teniendo en claro que al tribunal de alzada, sin bien no le atinge la modificación de los hechos ni de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, es obligación suya, verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la Sentencia de mérito se realizó conforme a las reglas del recto entendimiento humano.

A estas alturas del análisis, resulta importante recordar que a efectos de viabilizar la labor de revisión del iter lógico de la sentencia, por el tribunal de alzada, la parte que demanda la errónea o carente valoración probatoria, conforme se tiene expresado en la jurisprudencia legal contenida, entre otros, en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, se encuentra constreñida a demostrar la violación de las reglas de la sana crítica, acreditando que el fallo de mérito se fundó en un hecho no cierto o invocó afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren una cosa diferente a la que se tiene como cierta con base a ella. Ahora bien, del análisis de las denuncias contenidas en el memorial de apelación planteada por el Ministerio Público, se puede advertir que las pruebas denunciadas como no valoradas, se encuentran identificadas de manera concreta y específica; en el primer punto, se señala que el testimonio de Ingrid Wichtendahl de Herrera, demostraría que el informe elaborado por Luis Fernando Álvarez Núñez, se lo hubiera evacuado sin ningún soporte técnico; en el segundo, se alega que se omitió valorar el testimonio de la precitada, quien se hubiera ratificado en la prueba 45; en la tercera, hace mención a la transferencia irregular que hubiera realizado María Teresa Leigue Suárez, por los motivos que se señalan en el memorial; en la cuarta, que no se hubiera valorado la declaración del testigo de cargo Fernando Blanco Ruiz ni la prueba documental 42; la quinta, sobre el testimonio de Ruth Anaya Vaca que demostraría que el acusado Rómulo Calvo Bravo, protocolizó el Contrato de Expropiación sin que previamente lo hubiera homologado el Concejo Municipal; la sexta, referida a la prueba documental 61 que demostraría que la María Teresa Leigue, ya no tenía terreno en la ubicación; y séptima, sobre la prueba documental 64 que acredita que el 7 de julio de 2004, se efectuó la transferencia de terrenos expropiados y se pagó la indemnización.

Véase que respecto de la misma, se realiza un detalle pormenorizado, explicando finalmente que la Sentencia en ninguna de sus partes realizó una interpretación y valoración legal de cada una de las pruebas producidas por el Ministerio Público y la acusación particular, señalando además que las mismas probarían la comisión de los ilícitos penales denunciados, extremos que resultan ser expuestos y concretos que denotan el cumplimiento de lo exigido por el art. 408 del Cód. Pcto. Pen., y la jurisprudencia legal establecida por este máximo tribunal de justicia ordinaria, instancia que resguarda el derecho de las partes a escoger libremente los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, sobre las cuáles se exige una adecuada fundamentación en cuanto al valor otorgado a cada una de ellas, debiendo siempre indicarse las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, labor sobre la cual, los Tribunales de alzada tienen como objetivo, verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo, se encuentra acorde con las reglas del entendimiento humano, sin que ello, implique la permisividad de ingresar una reconsideración de los hechos o de las pruebas; pues si bien, la denuncia circunscrita a la errónea valoración probatoria debe contener necesariamente el señalamiento de las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la Sentencia en las que consta el agravio; sin embargo, dicho extremo no puede ser cumplido cuando la denuncia se basa en la omisión de valoración, caso en el cual, no resulta pertinente exigir más que la identificación concreta de los elementos probatorios que no hubieran sido objeto de análisis y evaluación de parte del tribunal de origen, sobre las que resulta necesario, que el tribunal de alzada otorgue una respuesta debidamente fundamentada, es decir, expresa, clara, legítima, completa y lógica.

En consecuencia, teniendo presente que la parte recurrente cumplió con los requisitos mínimos a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, resulta lógico y razonable exigir que el tribunal de alzada ingrese al análisis de fondo de lo demandado, revisando la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia, en lo que concierne a la supuesta omisión de valoración probatoria, dado que existe una razón suficiente demostrada por el impugnante que permita analizar dichos extremos en alzada; no obstante lo cual, en la especie, el Tribunal de apelación no cumplió con su obligación de revisión de logicidad de la Sentencia, conforme a los límites impuestos por la ley y la doctrina legal aplicables.

Consiguientemente, los vocales encargados de resolver la apelación restringida no interpretaron adecuadamente las normas legales en vigencia

y las aplicaron de manera intrínseca al caso venido en revisión, puesto que ante el reclamo expreso de parte del Ministerio Público, afirmaron de manera general y poco clara, que resulta comprensible la determinación asumida por los Jueces Ciudadanos, reconociendo que realizaron bastas argumentaciones, señalando las pruebas de cargo y descargo, haciendo un estudio cabal y en apego a la legalidad sobre la conducta de los imputados en cada ilícito denunciado; éstos, entre muchos otros argumentos que se encuentran glosados precedentemente y que demuestran que no se ingresó a analizar si en efecto, los Jueces a cargo del juicio, omitieron o no la valoración probatoria extrañada por el recurrente, generando la falta de certeza sobre lo resuelto por el tribunal de alzada, situación que es preciso anotar, aperturó la competencia de la Sala de apelación para conocer el fondo del recurso, y evidenciar si efectivamente la prueba identificada por la parte apelante fue o no valorada, y si en mérito al entendimiento contenido en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, el Tribunal de Sentencia, precisó o no las razones para desestimar los elementos probatorios que en criterio del Ministerio Público no fueron valorados en Sentencia.

Por lo tanto, con relación a este primer punto analizado, se evidencia que el tribunal de alzada no realizó un análisis e interpretación en correspondencia con los argumentos contenidos en la sentencia de mérito y los denunciados por el Ministerio Público; por tanto, se denota la vulneración a los derechos fundamentales y/o garantía constitucionales denunciados por el recurrente, al resolver este motivo analizado, lo que implica declarar con mérito la denuncia de casación, del motivo ahora analizado.

De otro lado, en la parte final del reclamo ahora analizado, se evidencia que el recurrente arguye que el tribunal de alzada, no hubiera compulsado las partes de la estructura de la sentencia, en las cuáles se destacó que no existía una pericia ni un dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados. Con relación a lo cual, de la revisión exhaustiva del recurso de apelación restringida planteado por el representante del Ministerio Público, actual recurrente, se evidencia que dicho sujeto procesal no planteó reclamo alguno en su recurso de apelación restringida, sobre los aspectos que ahora requiere en etapa casacional, por lo tanto, dichos extremos no pueden ser compulsados directamente ante esta instancia si previamente no fueron objeto de apelación restringida.

Así, corresponde señalar que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieran realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal.

Por ser de interés al tema analizado, resulta necesario revisar el principio de convalidación, puesto que de su naturaleza jurídica se puede extraer que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales.

Así en el caso, se evidencia que el recurrente no planteó su denuncia sobre la supuesta falta de compulsación de las partes de la estructura de la Sentencia, en las cuáles se habría destacado que no existía una pericia ni un dictamen de la Contraloría que establezca la responsabilidad de los acusados, a tiempo de interponer su apelación restringida, pretendiendo traerlos a colación recién ahora en casación, bajo el argumento de que debió haber sido analizado de oficio por el tribunal de alzada, cuando dichos extremos denunciados en el presente recurso, nunca fueron reclamados oportunamente. Por lo cual, no se cumple con el presupuesto necesario para abrir la competencia de este órgano para analizar dicho extremo, para su análisis de fondo; puesto que, el impugnante tuvo conocimiento oportuno sobre todos los aspectos contenidos en el fallo de mérito y no los reclamó.

Por los motivos expresados, las cuestiones referidas a la inexistencia de una pericia ni un dictamen de la Contraloría, son extremos que quedan excluidos del presente análisis.

En el segundo inciso ii) del presente motivo, reclama el recurrente que los Vocales sostuvieron que su recurso de apelación restringida, no fue objetivo ni se adecuó a lo preceptuado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. al contener expresiones genéricas, lo que hubiera dado lugar a que su competencia no sea aperturada, de conformidad al mandato contenido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. afirmación que considera "aberrante"; puesto que no obstante lo señalado, a continuación ingresó a analizar el fondo de lo demandado, sosteniendo que el Tribunal de Sentencia, valoró a cabalidad cada uno de los elementos probatorios, lo que significa que uno de los fundamentos para declarar improcedente el recurso de apelación restringida fue la falta de formalidad, para que el tribunal de alzada, aperture su competencia y revise el fondo de las pretensiones, estableciendo en la estructura del auto de vista que las contestaciones de los acusados nunca fueron contrarrestadas.

Con relación a dicha demanda, de la revisión de los fundamentos contenidos en el auto de vista recurrido se puede evidenciar que la denuncia planteada por el Ministerio Público se concreta básicamente en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; supuestamente, por no haberse valorado de manera correcta la prueba presentada en audiencia, incumplándose el art. 173 del Cód. Pdto. Pen CPP; asimismo, se demandó de incumplido lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. A lo cual, el auto de vista le hubiera respondido insuficientemente en sentido que los recurrentes realizaron vastas argumentaciones y que correspondía responder a cada una de ellas, otorgando a continuación la respuesta analizada en el punto anterior.

De lo señalado, no resulta evidente lo señalado por la parte recurrente, puesto que, en ningún momento, el tribunal de alzada le denegó su

derecho de impugnación y menos con los argumentos que explican los representantes del Ministerio Público, al contrario, una vez transcrita su denuncia en la parte introductoria del fallo de alzada, a continuación, pasó a resolverla, iniciando el análisis en virtud a lo reclamado; es decir, el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., "sentencia basada en hechos inexistentes o no

acreditados o en valoración defectuosa de la prueba” (sic); por cuanto, el tribunal de alzada asumió los criterios reclamados por el Ministerio Público al resolver el supuesto defecto de Sentencia, previsto por el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen. por lo que, corresponde la declaratoria de infundado del presente motivo planteado por los representantes del Ministerio Público.

### III.2. Del recurso de Percy Fernández Añez.

El acusador particular denunció que el auto de vista incurrió en errónea interpretación de la ley, puesto que ante su denuncia en alzada sobre la vulneración de lo preceptuado por el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. afirmó que el tribunal de juicio asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; afirmación que rechaza, puesto que, a su criterio, no se hubiera otorgado valor a cada una de las declaraciones en base a las reglas de la sana crítica, habiéndose incurrido en la causal contenida en el inc. 6) del precitado artículo del Cód. Pdto. Pen., y no obstante ello, dicho aspecto no fue advertido ni subsanado por el tribunal de alzada, instancia esta última que le habría observado que no habría identificado la prueba valorada defectuosamente, cuando sí lo hizo. Argumentos que demanda de contrarios a lo estimado por los AA.SS. Nos. 46 de 9 de marzo de 2010 y 214 de 28 de marzo de 2007.

Teniendo presente que el presente motivo fue admitido por precedente, corresponde a continuación analizar la doctrina legal establecida en las Resoluciones supremas invocadas.

En ese orden se tiene que el A.S. N° 46 de 9 de marzo de 2010, señaló lo siguiente: “Para una decisión de condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, puede quien juzga llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable. La absolución sólo debe surgir de una imparcial consideración de toda la evidencia del caso o de la falta de suficiente prueba en apoyo de la acusación”.

Por su parte, la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2017, expone lo que sigue: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo éste el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

De las denuncias contenidas en el recurso de apelación restringida, se puede evidenciar que en cuanto al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. el reclamo del acusador particular se basó en los siguientes argumentos:

- Denuncia que la Sentencia declaró la absolución de los acusados sin guardar relación entre las pruebas aportadas y la forma de resolución.

- La Sentencia contiene el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. que se refiere a que no exista fundamentación o que esta sea insuficiente y contradictoria, siendo que el Tribunal sólo indica que el conjunto de pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar la conducta antijurídica, pero no fundamenta por qué las sesenta y nueve pruebas aportadas no fueron suficientes, omitiendo referirse a ellas y de qué manera no se ajustan a los tipos penales.

- La Sentencia contiene el defecto previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. porque se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa, al no haber valorado la prueba de manera correcta, interpretando la misma con relación a los elementos del tipo penal y no así con relación a un simple manual de funciones.

La Sentencia indica que el conjunto de pruebas aportadas no son de carácter positivo y con la suficiente fuerza probatoria; sin indicar a qué pruebas, de las ampliamente aportadas y judicializadas hace referencia cuando indica que no tienen la suficiente fuerza probatoria, si las mismas no fueron excluidas del proceso, menos aún negadas por los acusados.

- En cuanto a la validez y eficacia de la valoración a las pruebas ofrecidas, que se constituyen en agravio, señala “...haber sido incorporada al juicio oral a través de su lectura y exhibición de las mismas, asimismo las pruebas testificales las cuales fueron producidas en el juicio oral, para que las 69 pruebas presentadas tanto por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo municipal de Santa Cruz sean correctamente valoradas por sus autoridades al momento de dictarse la Sentencia; sin embargo la presente Sentencia N° 91/2015 siendo ampulosa carente de fundamentación y correcta valoración jurídica de las pruebas, fue dictada por los Jueces Ciudadanos (...), por lo que esta Sentencia Absolutoria además de incongruente y contradictoria raya en lo delictivo pues no se entiende como dos jueces ciudadanos hacen estas disquisiciones jurídicas legales” (sic).

- Quienes dictaron la Sentencia no tomaron en cuenta las declaraciones testificales de cargo de los testigos Ruth Amaya Vaca, Magali Gutiérrez Vaca, Ingrid Wichtendhal, Frank Herland Chávez y Fernando Blanco, que dan cuenta tanto del accionar delictivo de los acusados, como de los ilegales desempeños de sus funciones. Pruebas que sin lugar a dudas demuestran que han adecuado sus conductas a los tipos penales acusados, siendo antojadiza la interpretación de los elementos del tipo penal, pues qué valoración jurídica le han podido dar a las pruebas aportadas tanto por el Gobierno Municipal como por el Ministerio Público, más al contrario al momento de dictarse la Sentencia 91/2015, se omitieron los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir.

- Asimismo, respecto de las pruebas documentales, sólo se ha limitado a nombrar las sesenta y nueve, sin asignarles ningún valor jurídico, las cuales son claras y demuestran la comisión de los delitos acusados.

- Los hechos fueron desmerecidos y el fallo se basó en apreciaciones subjetivas, desmereciendo los argumentos, pruebas testificales y documentales que fueron expuestas en juicio y detalladas en función de la participación de cada uno de los acusados, quienes por cierto jamás negaron estar versiones; no se tomó en cuenta que han sido las máximas autoridades del municipio cruceño, que sin lugar a dudas de ellos dependían todas las actuaciones ejecutivas y directivas, no teniendo limitación entre ellos, sino simplemente deber de coordinación y fiscalización.

Analizando los argumentos empleados por Percy Fernández Añez, es posible evidenciar que éste dio cumplimiento cabal a la exigencia contenida en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen; puesto que, señaló claramente que el Tribunal de juicio hubiera omitido la valoración de las sesenta y nueve pruebas ofrecidas por su parte y por el Ministerio Público; y sin embargo, no obtuvo una respuesta ni positiva ni negativa, al contrario, se sostuvo de manera errónea que el acusador no hubiera tomado en cuenta “...lo establecido por el A.S. N° 46/2010 de 9 de marzo, en

sentido que no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la totalidad de las pruebas de cargo presentadas, sino sobre las pruebas pertinentes y objetivas que demuestren la inocencia o culpabilidad del procesado, sobre las cuáles el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión”, corroborando de manera escueta y general que la sentencia valoró objetivamente la prueba y que tomó en cuenta tanto la de cargo como la de descargo, presentadas en juicio, concluyendo correctamente en la emisión de la Sentencia.

Con relación a lo señalado, es posible determinar que el recurrente cumplió adecuadamente con los cánones establecidos tanto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. como por la doctrina legal establecida al efecto; materializados en el señalamiento de cuáles fueron, a su criterio, las pruebas que no merecieron valoración probatoria por parte del Tribunal de Sentencia; y si bien, para la decisión de una condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de las pruebas de cargo presentadas; sin embargo, la misma doctrina legal establece más adelante que la absolución debe surgir únicamente de una imparcial consideración de toda la evidencia del caso o de la falta de suficiente prueba, en apoyo de la acusación.

En consecuencia, siendo que en su recurso de apelación restringida, el acusador particular identificó expresamente las pruebas que no hubieran merecido valoración alguna por parte del Tribunal de Sentencia, alegando que dicha omisión no hubiera sido reparada por parte de los vocales; correspondía que el auto de vista cumpla con el canon de fundamentación y se refiera a cada una de las pruebas denunciadas, puesto que los apelantes otorgaron los insumos necesarios para que se pueda cumplir con dicha labor.

De lo referido, es posible verificar que las autoridades de alzada, tenían la obligación de motivar su fallo en correspondencia a lo reclamado, en atención a que los recurrentes cumplieron con proveer los insumos necesarios que acrediten y demuestren su pretensión; además que dicho análisis debió haberse realizado de manera separada e independiente para cada uno de los apelantes, aun cuando se hubieran invocado similares defectos de la sentencia, pronunciándose de manera puntual y objetiva respecto a las denuncias realizadas, amparadas en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese marco doctrinal y legal, de la revisión de los argumentos del auto de vista impugnado, se puede evidenciar que el tribunal de alzada no otorgó una respuesta coherente y conforme a lo demandado, incurriendo en contradicción con los precedentes legales demandados.

En consecuencia, de lo manifestado, teniendo presente los escasos fundamentos otorgados por el auto de vista., cuando el planteamiento de la apelación restringida cumplió con los presupuestos legales correspondientes, provoca la viabilidad del presente motivo.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. DEJA SIN EFECTO el A.V. N° de 55 de 22 de septiembre de 2016, cursante de fs. 3204 a 3207 y vta., de obrados y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen. remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**752**

**Ministerio Público y otra c/ Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y otro**  
**Estafa y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 14 de octubre de 2016, cursantes de fs. 1690 a 1706 y 1722 a 1730, Juana Mamani Vda. de Hidalgo, e Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 87/2016 de 11 de julio, de fs. 1637 a 1641 y vta., y Auto Complementario de 6 de septiembre de 2016, de fs. 1664 y vta., pronunciados por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juana Mamani vda. de Hidalgo contra Hilda Águeda

Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de estafa, abuso de firma en blanco, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 336, 298, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

#### I. Del recurso de casación

##### I.1. Antecedentes.

a) Por sentencia S-209/2015 de 30 de noviembre (fs. 1426 a 1435 y vta.), el Tribunal Cuarto de sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de estafa, abuso de firma en blanco, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 336, 298, 199 y 203 del Cód. Pen. con costas en favor de los imputados, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Juana Mamani Vda. de Hidalgo (fs. 1447 a 1474 y vta.), el Ministerio Público (fs. 1556 a 1559) y los imputados Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez (fs. 1601 a 1606), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 7/2016 de 11 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada; por otra parte, fue complementada y enmendada la solicitud de la parte imputada, mediante resolución de 6 de septiembre del mismo año (fs. 1664 y vta.), motivando la interposición del presente recurso de casación.

##### I.1.1. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación y el A.S. N° 351/2017-RA de 19 de mayo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

##### I.1.1.1. Del Recurso de casación de la acusadora Juana Mamani Vda. de Hidalgo.

La recurrente haciendo una remembranza de la sentencia, apelación restringida y auto de vista., denuncia la falta de fundamentación de la resolución de alzada impugnada en relación al considerando III puntos 2, 4 y 5. Así en el punto 2, se emitió un fallo fuera del margen legal dejándola en indefensión, al ser una persona de la tercera edad, pese a que en la apelación restringida se indicó las pruebas excluidas; asimismo en el punto 4, al señalar el tribunal de alzada que la apelación sería contradictoria, no es evidente ya que analizó y detalló cada delito, junto a las pruebas que fueron judicializadas, además cómo fue posible que llegaran a la conclusión de falta de contradicción cuando no fueron revisadas las declaraciones de los testigos, ya que estas atestaciones demuestran otra realidad de los hechos que no fue considerada por el Tribunal de sentencia, finalmente en el punto 5, el Tribunal de apelación pretende fundamentar que no existió el delito de Estafa al no poderse demostrar con prueba el secuestro de su persona, además aseverando que no incluyó el delito de Secuestro, lo cual no hizo naturalmente porque pretendía demostrar del delito de Estafa, habiéndose omitido la revisión de las declaraciones testificales, de esa manera se vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la garantía del debido proceso, principio de legalidad y derecho a la defensa reconocidos por los arts. 115, 116, 117 y 119.II de la C.P.E., beneficiando a los imputados con la absolución.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Hilda Águeda Gutiérrez Vda. De Jiménez y Jorge Eloy Jiménez los imputados Gutiérrez Del recurso de casación de Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez los imputados Gutiérrez.

1) Los recurrentes denuncian que el auto de vista impugnado y el auto complementario no dieron respuesta a los agravios denunciados en su apelación restringida, ya que habrían sido absueltos de pena y culpa por el inc. 2) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia de prueba aportada cuando correspondía emitir la sentencia en virtud a lo establecido en los incs. 1), 2) y 3) del citado artículo; toda vez, que existe una contradicción entre la parte considerativa con la resolutive en la sentencia; por cuanto, en la parte considerativa se hace ver que efectivamente no subsumieron su conducta en los delitos acusados, para sostener en la parte resolutive sentencia absolutoria sólo en virtud del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., al referir en el análisis intelectual y cualitativo de la prueba con relación al factum sobre la estafa, que no existe prueba alguna del supuesto secuestro, la prueba testifical de cargo es contradictoria en cuanto a la hipótesis del secuestro; sobre el abuso de firma en blanco, que las impresiones digitales de Juana Mamani fueron realizadas cuando los documentos estaban impresos, y que los testigos declararon por referencias, sobre la falsedad material e ideológica en ambos supuestos es imputable por la existencia del dolo, mencionando en la sentencia que no se demostró haberse utilizado maniobras fraudulentas, artificios o engaños para lograr el desplazamiento del bien inmueble; sin embargo, el Tribunal de sentencia solo emite sentencia absolutoria en referencia al inc. 2), vulnerando de esa manera el debido proceso, sin subsumir en los incs. 1) y 3) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen., ingresando en un defecto procesal absoluto contenido en el art. 169 inc. 3) de la norma Adjetiva Penal, habiéndose el tribunal de apelación apartado de la doctrina del Tribunal Supremo y en una incongruencia omisiva y deber de fundamentación.

2) Reclaman también que el tribunal de alzada, no resolvió ni hizo referencia a su denuncia de apelación restringida sobre el defecto absoluto y defecto de la sentencia por la falta de fundamentación e inexistencia del auto complementario de la sentencia, vulnerando con ello la tutela judicial efectiva derecho a la defensa y el debido proceso, incurriendo el auto de vista y auto de complementación en incongruencia omisiva como era obligación en base a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., ingresando en un defecto absoluto como refiere el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.,

##### I.1.2. Petitorios.

La acusadora Juana Mamani Vda. de Hidalgo, solicita se deje sin efecto la Resolución recurrida por haberse vulnerado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., mediante la valoración defectuosa de la prueba; en tanto que los imputados Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge

Eloy Jiménez Gutiérrez, piden igualmente se deje sin efecto el auto de vista impugnado y su Auto complementario de 6 de septiembre de 2016, debiendo emitir la Sala Penal 1°, nuevo auto de vista de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

## I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 351/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 1757 a 1760 y vta., este Tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por la acusadora particular y los imputados, para su análisis de fondo.

## II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

### II.1. De la sentencia.

Por sentencia S-209/2015 de 30 de noviembre, el Tribunal Cuarto de sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hilda Águeda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de estafa, abuso de firma en blanco, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 336, 298, 199 y 203 del Cód. Pen., con costas en favor de los imputados, averiguables en ejecución de sentencia.

En la parte del análisis intelectual y cualitativo de la prueba con relación al *factum* refiriendo al delito de estafa, alegó que la afirmación de la acusación en sentido de que Juana Mamani fue secuestrada en agosto y septiembre de 2013 y en su transcurso fue llevada a una notaría donde se le hizo imprimir sus huellas digitales en un documento en blanco, con la intención de obtener beneficio económico cual es apropiarse del inmueble de su propiedad; no existe prueba alguna acerca del supuesto de secuestro, pues la prueba testifical de cargo refirió que Juana Mamani, desapareció en agosto y reapareció en septiembre de 2013, siendo contradictoria en cuanto a la hipótesis del secuestro, cuando los testigos de descargo negaron la existencia de tal secuestro; empero, los acusadores no incluyeron este delito en las acusaciones existiendo duda razonable y consiguiente aplicación del *in dubio pro reo*.

En cuanto al delito de abuso de firma en blanco, se afirmó que la víctima habría sido conducida a una oficina notarial donde se le habría hecho imprimir sus impresiones dactilares, para luego fraguar una minuta de transferencia, desposeyendo a la víctima de su propiedad; sin embargo, del peritaje grafotécnico y dactiloscópico, las impresiones digitales de Juana Mamani, fueron realizadas cuando los documentos estaban impresos siendo que los testigos en cuanto a este aspecto, sólo son referenciales.

De todo lo analizado, se establece la presunción legal que para la suscripción del protocolo, tienen que haber concurrido necesariamente ambas partes contratantes para su suscripción ante la oficina notarial, donde el servidor público está obligado a identificar a las partes, garantizar el pleno conocimiento del acto contractual y asegurarse de la capacidad, libertad y consentimiento con que se obligan las o los interesados; consecuentemente, no existe prueba lícita, idónea ni pertinente para afirmar con certeza valorativa, que Juana Mamani haya sido obligada a imprimir sus huellas digitales en blanco, la accionante no aportó prueba alguna sobre las maniobras fraudulentas o casos de sonsacamiento, para beneficiarse con su patrimonio y que hizo el acto de disposición patrimonial, sin que hubiera concurrido en la suscripción del contrato de compraventa, sin que se advierta vicio del consentimiento alguno de error, violencia o dolo, siendo que éste no es el único caso de denuncia hecho por la accionante invocando abuso de firma en blanco.

Con relación a los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, como se tiene reseñado por la prueba testifical y documental, no se advierte hubiera existido dolo alguno; no obstante, de que en el sistema penal actual no existe prueba tasada, la prueba grafotécnica pericial en los delitos de falsificación, adquiere particular validez y confiabilidad para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos. En conclusión, existe duda razonable respecto a la comisión de los delitos mencionados, siendo aplicable el principio de favorabilidad incurso en el aforismo *in dubio pro reo*, cuando se asume que no se han producido los delitos de falsificación como se menciona en la acusación particular, dada la marcada contradicción de la prueba documental y testifical.

### II.2. De las apelaciones restringidas.

La acusadora particular Juana Mamani Vda. de Hidalgo, interpuso recurso de apelación restringida, arguyendo:

i) sentencia insuficiente o contradictoria en su fundamento, art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. señalando que se pretendió fundamentar que no existió delito de estafa, al no haberse demostrado con prueba alguna el secuestro hacia su persona, que además no se dan los medios y las circunstancias factibles para la comisión de este delito, hecho que resulta de la omisión de prueba testifical que fue defectuosamente valorada por el Tribunal de Sentencia, cuando se advierte que los testigos han referido en forma cronológica e indubitable que fue retenida de forma maliciosa en el domicilio de la acusada, fundamentación incompleta que no cumple los alcances del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. realizando una apreciación sesgada y centrada en aspectos que no presentan relevancia al caso cuando la aportación de prueba ha sido más que suficiente para generar convicción en el tribunal sobre la responsabilidad penal de los acusados. En el caso, se configuran los elementos del tipo penal de Estafa, pero se pretendió confundir cuando se dispone probada la inexistencia de secuestro y subsumir este hecho al delito de Estafa, deduciendo que al no existir el uno tampoco podría existir el otro, pero sin considerar que los acusados han obrado utilizando el engaño y disponiendo de su patrimonio en su beneficio.

ii) sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. respecto a la contradicción en declaraciones de la acusada en el pago de dineros, valorado defectuosamente sobre un hecho contradictorio que se encuentra corroborado con prueba testifical de primera mano no referencial y que demuestra que los acusados no entregaron ningún dinero a la acusadora. Por otro lado, la valoración defectuosa se manifiesta en la prueba pericial de Irina Justiniano, que fue sesgada e interpretada parcialmente vulnerando el sistema de la sana crítica de acuerdo a los principios de la lógica y la experiencia que hacen a la razón.

iii) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. en el análisis intelectual de la sentencia, con relación al delito de estafa, se desvía del delito en cuestión desarrollando su fundamentación con

relación al delito de secuestro, asumiendo que al no existir prueba con relación a este, por ende el delito de estafa no corresponde, por lo que los hechos acusados probados y no probados, no guardan congruencia entre la sentencia y la acusación formal y particular en vulneración del principio de congruencia y la amplia jurisprudencia al respecto, errando el Tribunal de Sentencia al observar las pruebas ofrecidas por la acusación, así respecto a la prueba excluida en el que no se respetó en estricta justicia e igualdad de partes, tampoco se demostró que el Ministerio Público hubiera actuado en ilegalidad o ilicitud concerniente a la presentación de estas pruebas recabadas en la etapa preparatoria y obtenidas en forma lícita arbitrariamente excluidas.

Los imputados Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, interpusieron recurso de apelación restringida en contra del auto de vista impugnado, de acuerdo a los siguientes argumentos:

i) Acusan defecto absoluto y defecto de sentencia de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, aludiendo haber solicitado explicación, complementación y enmienda porque no se probó las hipótesis de las acusaciones, cuando la prueba no demostró que se haya subsumido sus conductas a los delitos acusados, tampoco haberse cometido ningún delito, por lo que fueron perseguidos penalmente en forma maliciosa, solicitando por ende se declare la malicia y temeridad y la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un medio de prensa, a lo que el presidente del tribunal emitió un decreto de no haber lugar. La acusadora, no pudo demostrar con ningún elemento de prueba que se haya cometido los ilícitos por los que se acusó, si bien la sentencia es justiciera, no es menos cierto que favorece a la acusadora particular al no haberse enmarcado en los incs. 1), 2) y 3) del art. 363 del Cód. Pdto. Pen. ya que en la parte dispositiva solo hace referencia al inc. 2), vulnerando el debido proceso e incurriendo en defectos de sentencia a decir del inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen; toda vez, que no se ha probado ninguna de las dos acusaciones referidas a los delitos de estafa y abuso de firma en blanco y que los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, solo fueron atribuidos por la acusación particular, pero no se ofreció ni introdujo prueba alguna que aunque en forma indiciaria demuestre la comisión de los mismos, mientras que con prueba idónea se demostró por parte de la defensa que los hechos acusados jamás existieron, por lo que de la fundamentación de la sentencia, correspondía declarar la temeridad y malicia de la acusación en aplicación del art. 364 del Cód. Pdto. Pen. siendo este aspecto importante por haber sido perseguidos penalmente por delitos no cometidos y a modo de sentar precedente para que estas conductas cesen así como el abuso de la administración de justicia, correspondiendo la anulación de la parte dispositiva de la sentencia.

ii) Denuncian defecto absoluto de sentencia por falta de fundamentación e inexistencia de auto complementario; ante la solicitud de enmienda, explicación y complementación, respondido con un simple decreto sin la debida fundamentación y firmada solo por el presidente del Tribunal de Sentencia y no así por todos los demás jueces en vulneración al debido proceso, cuando debía haberse emitido Auto debidamente fundamentado de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen. expresando los motivos de hecho y derecho en que fundan su determinación; aspecto que, constituye defecto absoluto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 370 inc. 9) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. surgiendo la necesidad de enmendar errores y omisiones procesales ejerciendo el control de la actividad jurisdiccional y evitar violaciones al debido proceso.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de La Paz, por auto de vista impugnado, declaró la admisibilidad de la apelación restringida de Juana Mamani Vda. de Hidalgo e improcedentes las cuestiones planteadas; admisible la apelación del Ministerio Público e improcedentes las cuestiones apeladas e inadmisibles la apelación de Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, en base a los siguientes fundamentos:

i) En cuanto a la apelación restringida de la acusación particular de Juana Mamani Vda. de Hidalgo, con relación al punto 8 de la sentencia apelada, sostiene que es evidente que no existe la contradicción que se alude, sino más bien se ha detallado y analizado cada delito por el que se ha seguido el proceso penal valorando la prueba introducida, que si bien la parte apelante señala la existencia de contradicción, no especifica los puntos respectivos para arribar a una supuesta contradicción cuando no basta la simple mención subjetiva para aludir supuestos agravios. Respecto del argumento de omisión de declaraciones testificales de cargo, revisada la determinación apelada, sostiene que la apelante falta a la verdad en la afirmación de este aspecto, ya que las declaraciones mencionadas fueron valoradas permitiendo la conclusión de la inexistencia del secuestro y si bien dicho aspecto no ha sido incluido como delito en las acusaciones, no es menos cierto que la misma acusación particular señaló que se le habría secuestrado en los meses de agosto y septiembre y en dicho transcurso se le habría llevado a una notaría para hacerle imprimir sus digitales en un documento en blanco con la intención de obtener beneficio económico. En cuanto, a la valoración defectuosa de la prueba por omisión de las mismas e incongruencia de la sentencia, señala que el tribunal de alzada entre sus competencias para verificar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica y en el caso de que la apreciación no sea coherente o que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, debe anular total o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio; bajo ese enfoque, lo que cuestiona la recurrente es la valoración de la declaración de la acusada Hilda Agueda Gutiérrez, si bien se tiene el deber de ejercitar el control de legalidad, se debe señalar que el sistema jurídico penal, no permite incurrir en revalorización de la prueba por el principio de inmediación, por lo que corresponde analizar si la sentencia tiene como único sustento dicho medio probatorio señalado de contradictorio y cuál fue su valoración; en ese marco, la sentencia ha sido el resultado de la valoración integral de las pruebas aportadas, no correspondiendo disponer su nulidad y posterior reenvío, ya que la declaración aludida no ha incidido en el fallo final.

ii) Respecto al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y a las observaciones realizadas a las declaraciones testificales, solicitó que el Tribunal de Sentencia las tomó en cuenta y valoró, sin que se tenga que incurrir en nueva valoración y respecto a las posibles contradicciones en la declaración informativa de la acusada, la parte apelante debe fundamentar su escrito y no realizar una simple mención sin ningún asidero legal, habiendo por su parte la sentencia realizado un análisis intelectual y cualitativo de la prueba, contando con la debida fundamentación, no observándose ningún defecto.

iii) Sobre la apelación restringida de Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, señaló que de la revisión prolija y cuidadosa de los antecedentes se desprende que el recurso fue planteado fuera del plazo que exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen; en consecuencia, el tribunal de alzada no ingresa al fondo del recurso siendo inadmisibles.

#### II.4. De la solicitud de enmienda y complementación.

Los acusados Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, solicitaron complementación y enmienda, aduciendo que con la sentencia fueron notificados el 3 de diciembre de 2015, habiendo luego solicitado explicación, complementación y enmienda y dictado el decreto en 4 de diciembre, siendo notificados el 4 de enero de 2016, fecha desde la que se debe computar el plazo referido en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. por lo que piden se complemente admitiendo el recurso y se resuelvan los puntos de la apelación que fue interpuesto en tiempo hábil.

#### II.5. Del auto de complementación y enmienda.

En atención a la solicitud de complementación y enmienda, el tribunal de alzada, adujo que de la revisión de actuados se establece que el recurso de apelación restringida fue presentado dentro del plazo previsto por ley, razón por la que apertura su competencia para ingresar a analizar los agravios expuestos. Señaló que los fundamentos se centran en la existencia de defectos absolutos y defectos de la sentencia, asumiendo que en la sentencia emitida por el inferior tanto en la parte considerativa como resolutive, se han expuesto en forma clara, expresa, completa y lógica, todos los fundamentos que sirvieron de soporte para emitir la determinación correspondiente; que la apelación restringida por su naturaleza es esencialmente de puro derecho, motivo por el que no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del órgano judicial de sentencia; toda vez, que no existe doble instancia en el sistema judicial boliviano, siendo improcedentes las cuestiones planteadas.

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

La acusadora particular Juana Mamani Vda. de Hidalgo, denuncia falta de fundamentación en la Resolución de alzada, mientras que los imputados Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, acusan la existencia de incongruencia omisiva en el fallo impugnado, en ambos casos ligados a la lesión de derechos y garantía constitucionales, correspondiendo la resolución del fondo de las problemáticas planteada, previa la consideración de aspectos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

#### III.1. La incongruencia omisiva.

El A.S. N° 165/2013 de 16 de mayo, estableció: “Es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, en caso de denuncia expresa de defectos absolutos, se debe realizar una fundamentación bajo los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera o no defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron o no afectados.

En este entendimiento, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre todos los motivos en el que se fundó el recurso de Apelación Restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, pues los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución impugnada.

De lo expuesto, se evidencia que es un fallo dictado sin la observación de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita la aplicación del art. 419 del citado Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas”.

#### III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra “Casación y Revisión Penal”, refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: “...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales”.

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, entre otros el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio, que refiere: “Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la C.P.E. y Cód. Pdto. Pen., la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (...), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que

servieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica”.

### III.3. Análisis de los recursos de casación planteados.

Del recurso de casación de Juana Mamani Vda. de Hidalgo.

La recurrente denuncia la falta de fundamentación de la Resolución de alzada que la dejó en indefensión en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. al haberse dispuesto la exclusión de pruebas; asimismo, cuestiona que no es posible establecer la falta de contradicción cuando no se procedió a la revisión de las declaraciones testificales que denotan otra realidad de los hechos no considerados por el Tribunal de Sentencia; por último, señala que la acusación con contempló el delito de secuestro debido a que se pretendía demostrar el delito de estafa.

Con relación al primer aspecto referido al supuesto estado de indefensión en hubiere quedado al haberse excluido prueba en forma ilegal, la recurrente situó sus cuestionamientos a la parte del punto 2 del Considerando III del auto de vista impugnado, de cuya revisión, el tribunal de apelación en la parte final del mencionado punto estableció: “en consecuencia es deber y obligación de toda Autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal” (sic), extracto que asimismo fue rescatado en el recurso de casación, que forma parte de la evocación que realizó el tribunal de alzada con relación al principio de legalidad, apoyado en la S.C. N° 779/2012-R de 13 de agosto, más esta parte del fundamento legal del auto de vista impugnado constituye un postulado doctrinal previo, no así parte del análisis de algún agravio concreto que se hubiere consignado en el recurso de apelación restringida, criterios legales doctrinales generales que se deben tener presente, sobre cuya base se establecerán las respuestas fundamentadas del caso que se analiza; en ese entendido, el planteamiento de la recurrente que además denota una evidente falta de claridad, al parecer pretendió sobre esta base, cuestionar las exclusiones probatorias que se hubieren realizado durante la sustanciación del juicio oral respecto a la prueba documental de cargo, calificada como ilegal y que por cuyo efecto le hubiere ubicado en situación de indefensión; aspecto totalmente impertinente, pues cualesquier situación emergente de la actividad jurisdiccional resultante de la sustanciación del juicio oral y en este caso relacionado a exclusiones probatorias, debieran merecer las observaciones e incluso el uso de los medios recursivos correspondientes a interponerse oportunamente, como la reserva de apelación restringida y en tratándose de apelaciones de esa naturaleza, solo ameritan su análisis o cuestionamiento mediante la apelación incidental, sin la posibilidad de que sean reclamados en recurso de casación, aspecto del que mayormente no se proporcionó mayores fundamentos, por lo que tampoco amerita ahondar consideraciones en esta instancia casacional.

En cuanto al cuestionamiento al punto 4 del auto de vista impugnado, la mencionada Resolución en su fundamento, se remitió a la parte destinada al “análisis intelectual y cualitativo de la prueba”, sosteniendo que no existe contradicción porque se detalló y analizó cada delito, valorando la prueba introducida judicialmente, que si la parte recurrente alude contradicción, no señala específicamente los puntos que supone dicha contradicción y que simplemente fueron mencionados para aludir supuestos agravios. En efecto, la recurrente únicamente menciona la falta de revisión de las declaraciones testificales, sin proporcionar mayores argumentos o fundamentos, centrándose en las versiones supuestamente contradictorias que hubiere proporcionado la acusada Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez, en sus “declaraciones” informativa y la prestada en el juicio oral; de donde se establece que en principio, no podría aceptarse que tales declaraciones constituyen parte del elenco probatorio testifical, por la calidad jurídica de imputada en el proceso y su parangón a una supuesta calidad de testigo; además, el cotejo de las versiones de las que supuestamente emerge el aspecto contradictorio, limitado a la entrega o no de diferentes montos de dinero a la víctima por la supuesta compra del inmueble, no es posible en razón a que la declaración informativa realizada ante el investigador asignado al caso de 8 de octubre referida en apelación restringida, no consta haya sido introducida o judicializada en juicio oral, por lo que mal podría hacerse referencia a una pieza o elementos no resultantes del elenco probatorio suscitado durante la sustanciación del juicio oral; finalmente, debe tenerse presente que la declaración del imputado es un derecho y se configura en un medio de defensa, pero que puede constituirse como medio de prueba, cuando en el ejercicio de su plena autonomía de acuerdo al art. 92 del Cód. Pdto. Pen., el imputado decide declarar, en este sentido ser tomada en cuenta en los márgenes de la previsión contenida en el art. 121 de la C.P.E., corroborada además por los elementos necesarios para desvirtuar el estado de presunción de inocencia también garantizado por la ley fundamental, respetando los principios vigentes en el ordenamiento jurídico nacional que rigen el sistema acusatorio, de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación entre otros.

En cuanto a la observación al punto 5 del auto de vista impugnado, la respuesta del tribunal de alzada refiere, que las declaraciones testificales mencionadas, fueron valoradas y que han permitido arribar a la conclusión de la inexistencia del secuestro, que si bien no fue incluido en las acusaciones; la acusación particular basó que en el transcurso del secuestro se hubiera llevado a la víctima a una notaría para hacerle imprimir sus huellas digitales en un documento en blanco.

La recurrente aludió que su pretensión era demostrar el delito de Estafa -no así el delito de secuestro- y el sonsacamiento de los papeles de su inmueble para la transferencia dolosa e inducida en error; sin embargo, ciertamente el supuesto hecho delictual se acrecienta en la situación de secuestro que hubiera sufrido la víctima, siendo el factor fundamental de coacción para doblegar su voluntad y consolidar la transferencia del inmueble en las condiciones descritas por la acusación, hechos que se hubieren suscitado durante o en el transcurso de la situación de secuestro de la víctima, pero que este hecho trascendente relegado a segundo plano, al no haber sido acreditado y al estar estrechamente vinculado al supuesto proceder delictivo de los acusados, lógicamente desmerece igualmente una supuesta conducta

estafatoria en la consecución del acto jurídico realizado sobre el bien inmueble. Ahora bien, este elemento también ligado a la defectuosa valoración de la prueba testifical que relaciona de los testigos de cargo, fue respondido al señalar que el sistema jurídico nacional no admite la doble instancia, por lo que no se puede incurrir en la revalorización de la prueba judicializada en resguardo al principio de inmediación, posición que se encuentra avalada por la vasta jurisprudencia al respecto, así en principio el A.S. N° 41/2012 de 30 de marzo precisó: "Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del Juez o Tribunal de sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de Apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal.

Asimismo, el A.S. N° 104/2013, de 18 de abril: "...En ese sentido, siendo que el Recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio oral o en la emisión de sentencia, al tribunal de alzada a tiempo de resolver la Apelación Restringida le está vedado ingresar a revalorizar la prueba o determinar ex novo las situaciones de hecho que sirven para la calificación de la conducta, por cuanto en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad para garantizar los derechos y garantías constitucionales y la correcta aplicación de la ley; en consecuencia, el tribunal de alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a lo prescrito en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen., por lo que pretender la revalorización de la prueba testifical aludida, es inducir al tribunal de alzada incurra en revalorización de la prueba, aspecto no permitido por los motivos precedentemente advertidos, cuya negativa por parte del tribunal de apelación, constituye un aspecto atinado que evita incursionar en defectos insubsanables con efectos negativos a las partes y al proceso al fundamentar que la valoración probatoria realizada por el Tribunal de sentencia, responde a las reglas de la sana crítica y a un procedimiento lógico, razonable y teleológico que cumple el deber de control de la valoración probatoria de la sentencia, que no es contradictoria ni conduce a un absurdo lógico o exprese falta de razonabilidad y motivación en el juzgador de sentencia; consiguientemente, los aspectos alegados como agravios carecen de mérito sin que se advierta ninguna vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieren generar defectos absolutos insubsanables para disponer la nulidad de la resolución de alzada, en consecuencia el recurso de casación deviene en infundado.

Del recurso de casación de los imputados Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez.

Los motivos planteados en los recursos de casación de los imputados, coinciden en la atribución del defecto de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el auto de vista impugnado; en ese sentido, corresponde el análisis conjunto para determinar si efectivamente la denuncia relacionada responde a la realidad en la dimensión alegada.

En principio, se observa que el tribunal de alzada, en el A.V., impugnado 87/2016 de 11 de julio, determinó declarar inadmisibles el recurso de apelación restringida de los imputados, con el argumento de que hubiere sido presentado fuera del término legal establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, ante la solicitud de complementación, por Auto de 6 de septiembre de complementación y enmienda, el tribunal de alzada, reconociendo que el recurso de apelación restringida fue presentado dentro del plazo previsto por ley, dispuso aperturar su competencia para ingresar al análisis de los agravios expresados en dicho recurso de apelación restringida.

Lo precedentemente señalado, representa una situación procedimental irregular, ya que en la instancia de explicación, complementación y enmienda, se asume la resolución de fondo del recurso de apelación restringida, tratando de enmendar el error inicial que dispuso la inadmisibilidad del recurso de apelación, hecho que discrepa el entendimiento establecido en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas", normativa procesal que permite a las partes la posibilidad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales, Sentencias, autos de vista, autos supremos y autos interlocutorios, respecto a los fundamentos del fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, solicitud que debe ser presentada dentro del primer día hábil inmediatamente después de la notificación. Asimismo, es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado; c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Estos alcances no fueron observados en el caso presente, pues de manera irregular a partir de la solicitud expresa de los recurrentes, el tribunal de alzada en auto de complementación y enmienda de 6 de septiembre de 2016, de fs. 1664 y vta., reconociendo implícitamente el error de apreciación del término de presentación del recurso de apelación, ingresó a resolver el fondo de los agravios expresados en el recurso de apelación restringida de los imputados, se entiende motivado en la necesidad de contar con una determinación que resuelva los agravios de fondo, secundado por la parte apelante, cuando esta anomalía no fue denunciada en casación que se limitó a expresar la incongruencia

omisiva, al advertir que sus reclamos específicos no tuvieron el eco pretendido, relativizando de esta forma la existencia evidente de actos procesales y decisiones jurisdiccionales que contravienen los principios que rigen a actividad jurisdiccional y el debido proceso, tenidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que es menester advertir y observar en aras de la sanidad del proceso y salvaguardar el derecho de las partes, de manera que la labor jurisdiccional garantice y brinde una efectiva tutela judicial en la dilucidación y resolución del proceso, mediante la intervención oportuna y efectiva, cuidando que los principios que rigen el procedimiento, no sean distorsionados sea por el órgano jurisdiccional, las partes o asumiendo actitudes contemplativas pero con el interés latente de que tales irregularidades afores cuando sus requerimientos no sean debidamente cubiertos.

De esta manera, obviando el análisis de los fundamentos expresados en el auto complementario, que se consideran inaceptables porque no es posible que por la vía de complementación se resuelva aspectos de fondo del recurso, se concluye que ciertamente existe incongruencia omisiva en el A.V. N° 87/2016 de 11 de julio, pues no brindó de manera inexcusable y dentro de los límites de su competencia, las respuestas precisas, expresas y claras, a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida de los imputados, con la motivación y fundamentación debida sobre cada uno de los puntos reclamados y en la forma legal correspondiente, al haberse evidenciado la existencia de defeco absoluto invalorable de acuerdo a los dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por denotar un procedimiento desnaturalizado que contraviene la competencia del órgano jurisdiccional de apelación, que deja en estado de indeterminación a las partes, por vulneración del art. 408, 413, 414 y 125, del Cód. Pdto. Pen. además de los arts. 124 relativo a la debida fundamentación ausente en la resolución de alzada y 398 del mencionado compilado adjetivo, que infringe la garantía del debido proceso en su componente del derecho a la tutela judicial efectiva, que amerita su subsanación mediante la emisión de otro auto de vista.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por la acusadora particular Juana Mamani Vda. de Hidalgo, de fs. 1690 a 1706 y FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hilda Agueda Gutiérrez Vda. de Jiménez y Jorge Eloy Jiménez Gutiérrez, cursante de fs. 1722 a 1730; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 87/2016 de 11 de julio, de fs. 1537 a 1641 y vta., y el Auto de complementación y enmienda de 6 de septiembre de 2016, de fs. 1664 y vta.; y, determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen. remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



**753**

**Lidia Huchani Mamani y otros c/ Miguel Huchani Núñez y otros**  
**Perturbación de posesión y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado 13 de enero del 2017, cursante de fs. 1449 a 1452, Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N°. 41/2016 de 10 de octubre, de fs. 1440 a 1442 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Félix Rómulo Tapia Cruz y Willy Arias Aguilar, dentro del proceso penal seguido por las recurrentes contra Miguel, Juan y Marcelina todos de apellidos Huchani Núñez y Natalio Quispe, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 353, 355 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 3/14 de 23 de abril de 2014 (fs. 1313 a 1318), la Juez 4° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Miguel, Juan y Marcelina todos de apellidos Huchani Núñez y Natalio Quispe, absueltos de la comisión de los delitos de perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, previstos en los arts. 353, 355 y 357 del Cód. Pen. sin costas.

Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani (fs. 1325 a 1328), y los imputados Miguel, Juan y Marcelina todos de apellidos Huchani Núñez y Natalio Quispe (fs. 1329 y 1330), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 65/2014 de 22 de septiembre (fs. 1358 a 1359), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 101/2016-RRC de 16 de febrero (fs. 1428 a 1435); a cuyo efecto, la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°. 41/2016 de 10 de octubre, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del recurso de casación.

#### I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 355/2017-RA de 19 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

Las recurrentes denuncian, que el tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, de acuerdo al siguiente detalle:

Sobre la denuncia de motivación subjetiva en que incurrió la Sentencia al señalar que no existía delito de Perturbación de Posesión, porque las querellantes no habían demostrado derecho propietario; afirmación que a decir de las recurrentes, constituye defecto de sentencia, conforme lo establecido en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Aspecto sobre el cual, el tribunal de alzada no se pronunció y no estableció si se requiere o no de título de propiedad para iniciar proceso penal por el delito de Perturbación de Posesión.

Respecto a la denuncia de defecto absoluto en que habría incurrido el Tribunal de juicio, al afirmar que la declaración de la testigo Matilde Laura, no gozaba de credibilidad ni de objetividad, considerando que las querellantes tenían pareja, con quienes vivían, por lo que no se demostró posesión del inmueble. Incurriendo así en franca vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y consecuente defecto absoluto, de acuerdo a lo previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

No se pronunció con relación a la denuncia de falta de valoración de las pruebas y consiguiente violación de los arts. 124, 173 y 115 del Cód. Pdto. Pen. en que habría incurrido el Tribunal de juicio al expresar que una de las testigos fue la que sufrió la Perturbación de Posesión y que las querellantes únicamente se hubiesen limitado a discutir y enfrentarse con los acusados.

Respecto a la exclusión de la prueba fotostática, que acreditaba los destrozos de los sembradíos que existían el día de la Perturbación de Posesión, violando así los principios de seguridad jurídica, legalidad e idoneidad y transgresión de los arts. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115 de la C.P.E.

Sobre la prueba extraordinaria que no fue aceptada por el tribunal de juicio, consistente en dos acuerdos transaccionales que se obtuvieron después de la acusación, que contenían la confesión y aceptación de la comisión de los ilícitos denunciados por parte de los sindicados Tiburcio Carrillo y Venancia Huchani.

Al efecto, invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero, señalando que contiene consideraciones doctrinales y normativas, respecto a la respuesta que debe dar el auto de vista. a cada uno de los puntos impugnados, que se encuentren en la apelación restringida, reiterando que el auto de vista. impugnado, no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundó su apelación; y por tanto, incurrió en vicio de incongruencia omisiva, transgrediendo los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

#### I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo que la Sala Penal Segunda pronuncie nuevo auto de vista..., anulando obrados o reponiendo el proceso.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 355/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 1459 a 1461, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la apelación de Lidia y Julia ambas de apellido Huchani Mamani.

Mediante recurso de apelación restringida, las acusadoras particulares denunciaron: a) Fundamentación contradictoria de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba, afirmando haber presentado junto a la querrela la documental que acreditaba el derecho propietario sobre los predios. Defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; b) contradicción en la sentencia, por señalar que la última parte de la declaración testifical prestada por Matilde Laura, demostraba que las acusadoras siempre trabajaron los terrenos de Wila Wila, no era creíble ni objetiva, demostrando así la parcialización a favor de los sindicados, vulnerando el inc. 2) del art. 360 del Cód. Pdto. Pen. y constituyendo defectos previstos en los incs. 5 y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. De igual manera, sobre la declaración de Lidia Huchani, la Sentencia estableció que las querellantes estuvieron en posesión del inmueble desde niñas; empero, contradictoriamente concluyó que las mismas no estuvieron en posesión el día de los hechos, ni demostraron haber efectuado sembradíos ni pastoreo de ganado, excluyendo las tomas fotográficas ofrecidas como pruebas, demostrando una vez más su parcialización a favor de los imputados. Refirió también que con las pruebas fotostáticas excluidas y los documentos de acuerdo transaccional ofrecidos como prueba, se demostró la comisión de los delitos perseguidos.

## II.2. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos de apelación restringida, interpuestos por los imputados Miguel Huachani Núñez, Marcelina Huachani Núñez, Natalio Quispe Mamani y Juan Huachani Núñez; y, las querellantes Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

Con referencia a la apelación de la parte acusadora establece: "5.1.- Que, la autoridad jurisdiccional en la sentencia hoy apelada en su parte III en los motivos de hecho y fundamentación probatoria valorativa sería contradictorio y vulneraría el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. esto en lo que refiere a la acusación, respecto a este punto es necesario decir que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, en ese sentido debe entenderse que, la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación este medio de impugnación solo es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida 1ro. la in procedendo misma que se invoca cuando existe un vicio que debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado y 2do. in judicando que consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho misma que se aplica cuando hubo mala aplicación de la ley sustantiva penal, entonces de lo argumentado es necesario ver el cuaderno jurisdiccional a fs. 1 donde expresa ... (perturbación de posesión daño simple y ....),..., contrastando a fs. 1317 en su párrafo tercero que expresa ... (Pedro Huachi ... fue heredero legítimo ... pero no acreditó registro de derecho propietario)..., esta cuestión es importante ya que tampoco la parte querellante no ha demostrado con prueba fehaciente que esta estuvieran en posesión del bien el día que ocurrieron los hechos como tampoco ser propietario del mismo entonces este hecho crea incertidumbre en la autoridad jurisdiccional sobre el hecho supuestamente cometido con lo que no se puede configurar el tipo penal al que se refiere el apelante entonces de lo señalado se observa que la autoridad jurisdiccional ha determinado de acuerdo a el principio del debido proceso y la norma sustantiva penal vigente.

5.2.- Que, la autoridad jurisdiccional indicaría que la última parte de la declaración de Matilde Laura sería no creíble ni objetiva, vulnerando con ello el art. 360-2 del Cód. Pdto. Pen., además de que en el guión 4 habría señalado que las querellantes no estaban en posesión el día que los hechos cuestión que se contradice con los incisos a y b, como tampoco la parte querellante habría demostrado haber efectuado sembradíos ni pastoreo de ganado, respecto a este punto es necesario mencionar el concepto de agravio que es ... (las partes solo pueden impugnar aquellas decisiones que les resulten desfavorables ... que la decisión cause un perjuicio efectivo y objetivo; perjuicio que será medida comparando la situación del recurrente antes y después de la decisión) ..., cuestión que indicar que la autoridad jurisdiccional habría señalado que su declaración no sería creíble ni objetiva es un cuestión irrelevante en el presente caso esto de acuerdo a la S.C. N° 0421/2007-R de 22 de mayo de 2007 dice ... romano III.2.2. Núm. 2 tercer párrafo entonces de lo descrito es evidente las cuestiones mencionadas en este punto no tiene asidero legal para que proceda este medio de impugnación.

5.3.- Que la autoridad jurisdiccional ella misma expresa que la parte querellante no habría demostrado haber efectuado sembradíos ni pastoreo de ganado, además que excluyo la prueba que fue presentada en la querrela y acusación en su otrosí 3 la cual es la prueba fotostática de del terreno que demostraría sembradíos y daños a los mismos, respecto a este punto es necesario decir que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio esto de acuerdo a el principio del debido proceso y al principio de oralidad que es ... (Cual rechaza el antiguo proceso escrito y secreto realizado en etapas separadas las cuales se realizaban sin contacto entre las partes y el juez con un sistema complejo de apreciación de la prueba es decir sin intermediación y concentración en ellas como también sobre el debate oral)..., entonces de lo señalado es más que evidente que la autoridad jurisdiccional ha obrado de acuerdo a la normativa procedimental penal vigente." (sic)

## III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado

Las recurrentes reclaman incongruencia omisiva, alegando que el tribunal de alzada no omitió pronunciamiento alguno respecto a los puntos denunciados en su apelación restringida, situación que vulneraría los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. identificado cada uno de ellos a tiempo de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 12/2012 de 30 de enero, correspondiendo resolver la problemática planteada.

### III.1. Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. los Jueces y tribunales de Justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de Justicia ordinaria, que todas las resoluciones, entre ellas las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En ese orden, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: "Concluido el juicio oral, corresponde al juez o tribunal de sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o

requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen. cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del Cód. Pdto. Pen.”.

Asimismo, los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre; entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico, por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos, debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los Tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista. se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuaníme. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrefragable de lo que la ley manda.

### III.2. Del principio de limitación y formas de incongruencia en la resolución de alzada.

El art. 180-I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la constitución, leyes y tratados internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17.II de la LOJ, disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el tribunal de alzada, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar el pronunciamiento *ultra petita*, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada, este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad; pues al pronunciarse el tribunal de alzada sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc.

#### 3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *infra petita* o *citra petita* o incongruencia omisiva, que también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.

Estos entendimientos fueron asumidos por este Tribunal, mediante varios autos supremos y concretamente en referencia a las formas de incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por los tribunales de alzada, se emitió entre otros el A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, en el que se expresó: “El debido proceso, reconocido por la C.P.E., como derecho, garantía y principio en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I de la CPE, garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, hecho conocido también como el principio de ‘congruencia’, que en términos simples significa la correlación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, y el cual está reconocido en nuestra L. N° 025 en su art. 17. II que estipula ‘En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos’, así como también por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. estipula ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’.

El incumplimiento a las disposiciones legales referidas precedentemente, se puede dar a través de dos situaciones, la primera sería pronunciándose sobre aspectos no demandados ‘ultra petita’, y la segunda al no pronunciarse sobre lo solicitado ‘infra petita o citra petita’; formas de resolución que vulneran el principio ‘tantum devolutum quantum appellatum’; y que constituyen una de las formas de incongruencia” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto.

Las recurrentes denuncian incongruencia omisiva, indicando que el tribunal de alzada no hubiera resuelto determinados puntos de su apelación, en contradicción a la doctrina legal establecida en el Supremo 12/2012 de 30 de enero.

El precedente invocado, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Estafa, en el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, advirtió que el auto de vista. recurrido vulneró la previsión del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. al no pronunciarse sobre todos los puntos apelados, por lo que fue dejado sin efecto con base a la siguiente doctrina legal: “Es una premisa consolidada que todo auto de vista. se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros mencionados y desarrollados supra (especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad); respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo que no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los tribunales de alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Cód. Pdto. Pen. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen, dejar sin efecto el auto de vista. recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas, aclarándose que se no ingresa a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que se encuentran relacionados al nuevo pronunciamiento que efectuó el tribunal de apelación en base a la doctrina legal aplicable sentada.” (sic)

Contrastando con el caso de autos, se observa que la doctrina legal del precedente contradictorio citado por las recurrentes, funda su doctrina en el hecho de que el tribunal de alzada no respondió todos los puntos denunciados en las apelaciones restringidas; en el caso de autos, las recurrentes denuncian también incongruencia omisiva, señalando que no se habría dado respuesta a las siguientes denuncias: a) La motivación subjetiva en que incurrió la Sentencia al señalar que no existía delito de Perturbación de Posesión porque las querellantes no habían demostrado derecho propietario; b) Respecto al defecto absoluto en que habría incurrido el Tribunal de juicio al afirmar que la declaración de la testigo Matilde Laura no gozaba de credibilidad ni de objetividad; c) Tampoco sobre la falta de valoración de las pruebas y consiguiente violación de los arts. 124, 173 y 115 del Cód. Pdto. Pen.; d) Con relación a la exclusión de la prueba fotostática que acreditaba los destrozos de los sembradíos que existían el día de la perturbación de posesión; y, e) De igual manera no se pronunció sobre la prueba extraordinaria que no fue aceptada por el tribunal de juicio, consistente en dos acuerdos transaccionales que se obtuvieron después de la acusación y que contenían la confesión y aceptación de la comisión de los ilícitos denunciados.

Al respecto, de la revisión minuciosa del auto de vista que es objeto de análisis, se tiene que el mismo en una primera parte desarrolla los fundamentos de las apelaciones restringidas interpuestas por las querellantes y los imputados, para luego a partir del Considerando V, responder a los planteamientos del recurso correspondiente a las acusadoras, hoy recurrentes de casación, conforme a los siguientes fundamentos: en el punto 5.1.- el tribunal de alzada desarrolló la naturaleza del recurso de apelación restringida y señaló que la autoridad jurisdiccional determinó de acuerdo al principio del debido proceso y la norma sustantiva vigente, considerando que tampoco la parte querellante demostró con prueba fehaciente que estuvieran en posesión del bien el día que ocurrieron los hechos, tampoco ser propietario del mismo; aspecto que, crea incertidumbre en la autoridad jurisdiccional sobre el hecho supuestamente cometido, dando así respuesta al primer punto identificado por las recurrentes; en consecuencia, no es evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado al respecto.

En el punto 5.2.- de la resolución impugnada, el tribunal de apelación concluyó afirmando que el indicar que la autoridad jurisdiccional habría señalado que la declaración de la testigo no sería creíble ni objetiva es una cuestión irrelevante en el presente caso; en consecuencia, las cuestiones mencionadas en este punto no tenían asidero legal para que proceda la apelación restringida como medio de impugnación. De lo

expuesto, se advierte que el tribunal de alzada toma en cuenta el agravio denunciado por las apelantes; empero, no se pronuncia sobre la existencia del defecto absoluto al que hacen referencia, con justa razón, considerando que tal extremo no fue reclamado en esa instancia; vale decir que, de la revisión del recurso de apelación restringida, no consta que se haya denunciado que esta aseveración del Juez de mérito constituya defecto absoluto al tenor del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., en alguno de sus incisos, entonces mal podría haberse manifestado el tribunal de alzada, en aplicación de principio tantum devolutum quantum appellatum, por lo expuesto tampoco se advierte que el auto de vista haya incurrido incongruencia omisiva.

Ahora bien, respecto a las denuncias referidas a la valoración de la prueba, a la exclusión de la prueba fotostática que acreditaba los destrozos de los sembradíos que existían el día de la perturbación de posesión y la prueba extraordinaria que no fue aceptada, se advierte que en el punto 5.3. de la resolución impugnada (el último dedicado a la apelación de las recurrentes), el tribunal de alzada concluyó señalando que no podía retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio conforme a los principios del debido proceso y de oralidad, afirmando que resultaba más que evidente que la autoridad jurisdiccional había obrado de acuerdo a la normativa procedimental penal vigente. De lo expuesto, se advierte que dichas denuncias no han merecido pronunciamiento alguno de parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, que el Tribunal de apelación evidentemente incurrió en pronunciamiento citra petita, al no resolver todos los aspectos cuestionados de la Sentencia, vulnerando lo dispuesto por el art. 399 de la norma adjetiva penal, el principio tantum devolutum quantum appellatum, el debido proceso y el derecho a la fundamentación, lo cual evidentemente causa indefensión a las recurrentes, pues éstas se hallan impedidas de poder impugnar la resolución de los motivos que no fueron resueltos, incurriendo el Tribunal de apelación en defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen. que amerita dejar sin efecto la resolución impugnada, por vulneración de los derechos y principios referidos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lidia y Julia ambas de apellidos Huchani Mamani; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen. DEJA SIN EFECTO el auto de vista. 41/2016 de 10 de octubre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista..., en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



754

**Ministerio Público y otra c/ Windsor Andia Rivera**  
**Asesinato**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 26 de agosto de 2015.**

VISTOS: El Tribunal de Sentencia 4° en lo Penal de la capital, pronunció la sentencia de fs. 2034 a 2064 vta., declarando al imputado Windsor Andia Rivera, absuelto de culpa y pena de la acusación del delito de asesinato, previsto en el art. 252-1 y 2 del Cód. Pen., conforme al art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen. por no encontrarse comprobada la culpabilidad del imputado.

Que contra la sentencia condenatoria, el Ministerio Público y la parte querellante interponen los recursos de apelación restringida de fs. 2071 a 2078 vta., fs. 2079 a 2083 vta., y fs. 2116 a 2120 vta., de obrados.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los recursos.

CONSIDERANDO: Que los recursos de apelación restringida interpuestos tanto por la parte querellante y el Ministerio Público se encuentran previstos y justificados en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se admiten para su sustanciación.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulados por la parte querellante y el Ministerio Público, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales.

CONSIDERANDO: Que se debe tener en cuenta que, conforme al nuevo orden procesal penal, el tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. Es ya una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica.

CONSIDERANDO: Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que para conocer mejor los alcances del tipo penal previsto en el art. 252 del Cód. Pen., debernos decir que es uno de los delitos más graves en el cual la vida es el bien jurídico protegido, es el primer derecho fundamental del que goza toda persona humana, así lo consagra la C.P.E., concordante con los arts. 4-1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; de manera que el art. 252 del Cód. Pen., señala claramente que: "Será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare:

- 1) A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son.
- 2) Por motivos fútiles o bajos.
- 3) Con alevosía o ensañamiento.
- 4) En virtud de precio, dones o promesas.
- 5) Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes.
- 6) Para facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados.
- 7) Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido."

Que el asesinato es un acto que es considerado un delito contra la vida para el derecho y normalmente es la infracción más grave que recogen los códigos penales de la mayoría de los países. Para determinar si dicha infracción es una variante agravada del homicidio o un delito autónomo, lo decisivo son las circunstancias que integran el tipo penal, que pueden ser de carácter objetivo, ya sea por alevosía, utilización de veneno, explosivos, precio, promesa o recompensa, o de carácter subjetivo, premeditación, ensañamiento, sadismo, etc. Con la concurrencia de cualquiera de ellas es suficiente para calificar una muerte dolosa de asesinato. El asesinato (también denominado en otros países homicidio calificado) es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, y entre ellas tenemos a la alevosía, precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, (aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. La diferencia que existe entre el asesinato y el homicidio se da cuando el homicidio es el delito que alguien comete por acabar con la vida de una persona sin premeditación ni preparación anticipada, en cambio el asesinato requiere de un mayor número de requisitos. Si bien el tema se ha discutido mucho, el asesinato no se trata de un simple homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela. Por todo ello, no existe el asesinato imprudente, sino que lleva siempre aparejada la intencionalidad, el dolo.

CONSIDERANDO: Que en el presente caso los datos del proceso nos informan que la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la capital con disidencia del Juez Técnico Marco Antonio Porras Velarde, ha incurrido en falta de fundamentación de la sentencia y en valoración defectuosa de la prueba, defectos previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., principalmente sustenta su sentencia bajo el simple argumento de que ni el Ministerio Público ni la parte querellante han demostrado materialmente quien fue la persona que ejecutó, dio muerte, mató a Indira Chizuco Herrera Inamine, que no se demostró la presencia física del imputado en el lugar de los hechos; sin embargo los testigos que se presentaron al juicio oral para manifestar lo sucedido fueron: Asako Inamine Takey, René Herrera Inamine, Ronald Brandon Guevara Herrera, Jeanine Noemí Herrera Inamine, Víctor López Surubí, Milton Roberth Herrera Rocabado, Yaqueline Huanca Rivas, Remberto Ulloa Sandoval y Krizia Alejandra Peña Arze, quienes vieron a la víctima discutir con una persona que tenía un casco y

escapó del lugar en una motocicleta; asimismo la propia madre de la víctima dice que sabía que su hija tenía que encontrarse con el imputado Windsor Andia Rivera y que su hija constantemente recibía amenazas y malos tratos; y esos aspectos relevantes no generaron suficiente convicción en el tribunal para dictar una sentencia condenatoria?, entonces vemos claramente que las declaraciones de los testigos ha sido valorada y dirigida principalmente para favorecer al imputado, añadido el hecho de que la prueba del guantelete ha salido positiva para nitratos de pólvora, - lo que significa que el imputado ha realizado disparos con arma de fuego.

Que ponderamos el voto disidente del Juez Técnico Marco Antonio Porras Velarde cuando dice que existen causas y motivos para que el imputado ha querido planificar y ejecutar el hecho, y que fue el imputado quien citó a la víctima a un lugar en el cual el mismo podía conversar y que el motivo del crimen fue de orden pasional y porque el motivo principal era la tenencia del hijo de ambos; sin embargo pese a ello, el tribunal inferior tampoco tuvo en cuenta que no solo debe valorar las pruebas testificales, sino también los otros medios de pruebas periciales y materiales que fueron insertados y judicializados por su lectura al juicio oral conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., situación que ha sido omitida por el tribunal inferior en su valoración superficial; dicha valoración defectuosa también acarrea el defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal no ha dado razones jurídicas del porqué está absolviendo al imputado, la sentencia no ha sido decidida sobre los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato previsto en el art. 252 del Cód. Pen., no se ha referido con precisión a los hechos acusados.

CONSIDERANDO: Que es necesario dejar claramente establecido que el art. 413 de la L. N° 1970 establece que el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a) Directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley, b) Cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro juez o tribunal, quien dictará nueva sentencia, y c) Cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que corresponde al tribunal a quo la valoración de las pruebas o la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba efectuada, en aplicación estricta de las reglas de la sana crítica que establece el art. 171 de la L. N° 1970, pero no es menos cierto que tal situación es dable a condición de que no se efectúe inobservancia de la ley, falta de fundamentación de la sentencia o errónea aplicación de la ley, en incongruencia o se incurra en valoración defectuosa de la prueba; por todo lo expuesto, se llega a la conclusión que el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes ya que se ha inobservado la ley adjetiva con relación a valoración defectuosa de la prueba y la falta de fundamentación de la sentencia; consiguientemente existen defectos o infracciones acusados por ambos recurrentes que deben ser considerados aún de oficio por este tribunal superior, por lo que corresponde anular totalmente la sentencia conforme lo determina el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en aplicación de los arts. 124, 171, 173, y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES y PROCEDENTES las apelaciones restringidas interpuestas a fs. 2071 a 2083 vta., y fs. 2116 a 2120 vta., por el Ministerio Público y la parte querellante, y deliberando en el fondo ANULA totalmente la sentencia apelada de fs. 2034 a 2064 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la capital, disponiendo el reenvío ante otro tribunal diferente.

En aplicación del art. 160 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, a partir de su notificación, conforme exige el art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTADO: Por memoriales presentados el 25 y 28 de septiembre de 2015, cursantes de fs. 2174 a 2178 y 2205 a 2212 y vta., Asako Inamine Takei y Windsor Andia Rivera, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 127 de 26 de agosto de 2015 de fs. 2161 a 2163 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Asako Inamine Takei, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) y 2) del Cód. Pen.

I. De los recursos de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 37/2015 de 8 de abril (fs. 2034 a 2064 y vta.), el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Windsor Andia Rivera, absuelto de pena de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) y 2) del Cód. Pen. disponiendo al mismo tiempo el levantamiento de toda medida cautelar de orden personal impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 2071 a 2078 y vta.) y Asako Inamine Takei (fs. 2079 a 2083 y vta. y 2116 a 2120 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 127 de 26 de agosto de 2015, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados y deliberado en el fondo anuló totalmente la sentencia, disponiendo el reenvío de la causa ante otro Tribunal de Sentencia. Notificados la acusadora particular y el acusado con el referido auto de vista, interpusieron los recursos de casación, emitiendo el A.S. N° 184/2016-RRC de 8

de marzo (fs. 2235 a 2244), que fue anulado por S.C. N° 0059/2017-S2 de 6 de febrero, disponiendo la emisión de un nuevo fallo, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la referida sentencia constitucional, en cuyo cumplimiento se emite la presente resolución.

#### I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 759/2015-RA de 2 de diciembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

#### I.1.2. Del recurso de casación de la acusadora particular Asako Inamine Takei.

La acusadora particular, como antecedente señaló que el auto de vista impugnado, fue emitido a raíz de la denuncia de que la sentencia absolutoria fue dictada con infracción a las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia, observando la utilización de la conjunción adversativa “pero”, destruyendo parámetros de redacción y entendimiento lógico del pensamiento; es así que, a decir de la recurrente el auto de vista en los argumentos denota que el acusado es el autor del ilícito de asesinato, esto como resultado de una ponderación en cuanto a la decisión del Tribunal de Sentencia, citando al efecto el considerando octavo del auto de vista impugnado, en el que el tribunal de alzada llegó a la convicción de la existencia y participación del imputado en la comisión y ejecución del delito de Asesinato.

Señaló también que, el auto de vista impugnado no se limitó a expresar que las declaraciones testimoniales fueron valoradas y dirigidas a favorecer al imputado, (Considerando Tercero última parte de la resolución recurrida), sino que el tribunal de alzada evidenció el correcto entendimiento del juez disidente, recriminando la decisión de los demás jueces técnicos que decidieron por una absolución injusta, estableciéndose que no sólo se debe valorar las pruebas testimoniales; sino también otros medios de prueba, concluyendo que el criterio del Tribunal de Sentencia se apartó de las reglas de la valoración de la prueba y que la Sentencia no fue emitida sobre los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato, llegando a la conclusión que en contrario si se acreditó la responsabilidad del acusado.

En ese contexto, la recurrente refirió que no obstante a lo señalado, el Tribunal de apelación emitió el fallo ahora recurrido en base al inc. b) del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. para anular la sentencia y disponer un nuevo juicio de reenvío, pese a que concurren los elementos contenidos en el inc. c) del citado artículo, resultando esta conclusión en una contradicción entre lo pedido en su apelación restringida y al principio de justicia pronta, iura novit curia, el principio de celeridad procesal, de economía jurídica y el de descongestionamiento del Sistema Procesal Penal Ley 586, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 de la Sala Penal 1°

#### 1.1.3. Del recurso de casación del imputado Windsor Andía Rivera.

1) El recurrente denunció que el auto de vista impugnado, adolece de diferentes defectos que lesionan derechos y garantías constitucionales que denotan falta de imparcialidad, equidad e igualdad; puesto que: i. Se intentó fundamentar una decisión a la “fuerza”; por cuanto, en la etapa de admisión de agravios se los inobservó, tampoco se los resolvió en el fondo, ingresando incluso a valorar la prueba, en vulneración a la ley, limitándose a indicar que existen recursos de apelación planteados y que cumplieran las formalidades del art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; es así que, el recurrente citando los cuatro primeros párrafos del auto de vista impugnado advierte, que en ninguna de ellas se expuso los motivos de la parte apelante, haciendo mención sólo a las fojas en las cuales se encontrarían las alzas, sin que se haya procedido a fundamentar cuáles serían los agravios denunciados y los defectos absolutos que habiliten la decisión de anular la Sentencia y ordenar el reenvío de la causa a un Tribunal diferente e invoca al respecto el A.S. N° 274/2012-RRC de 31 de octubre de la Sala Penal segunda, indicando que el auto de vista carece de fundamentación; y, ii. Asimismo, denunció que al eludir pronunciamiento en el fondo de los agravios planteados, el auto de vista recurrido tampoco fundamentó de manera debida, amparando la exposición de motivación en expresiones en abstracto o dogmáticas, limitándose a explicar la admisibilidad de un recurso de apelación y el derecho que tiene toda persona a apelar una decisión judicial, realizando un análisis innecesario del delito, fundamentación que a decir del recurrente, constituye una motivación aparente y un atentado; puesto que, no constituyen motivación necesaria para entender cuáles serían las razones jurídicas y de hecho, base de la decisión tomada por el Tribunal de apelación; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 278/2012-RRC de 31 de octubre; argumentando también, que la falta de fundamentación constituye una lesión al principio del debido proceso y cita el art. 115-II de la C.P.E.

2) Denunció la existencia de defecto absoluto, a raíz de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de apelación, vulnerando los principios de igualdad de las partes, defensa y al debido proceso; por cuanto, refiriéndose al sexto considerando del auto de Vista recurrido, denota que incurrió en revalorización de la prueba, ya que procede a otorgar valor probatorio a la prueba testimonial de cargo, indicando que esta constituye prueba suficiente para generar convicción en el Tribunal para que dicte sentencia condenatoria, camuflando una evidente revalorización, señalando que a su entendimiento el Tribunal de Sentencia actuó de manera benéfica para el imputado a la hora de valorar la prueba, que la prueba del guantelete que le fue practicada habría tenido resultados positivos; en cuanto, al nitrato de pólvora lo cual a criterio del Tribunal de alzada, demuestra que su persona realizó disparos de arma de fuego, incurriendo nuevamente en revalorización de la prueba con la diferencia que faltan a la verdad, ya que a decir del recurrente los resultados fueron negativos, aspecto confirmado por el Ministerio Público en su apelación restringida; en consecuencia, según el recurrente el Tribunal de alzada también inventó prueba inexistente con tal de darle razón a la parte contraria y obligar que se le condene por un delito que no cometió, denotando que la Resolución recurrida es parcial, alejada de la legalidad y contraria a la equidad en vulneración al debido proceso, igualdad jurídica incurriendo en un defecto absoluto, ya que las pruebas valoradas son producidas por las partes en los tribunales o juzgados donde es exigible la inmediación, contradicción y la concentración, principios que rigen la producción probatoria y que el acusador debe desvirtuar la presunción de inocencia no pudiendo volver a ofrecerse prueba o producirla ante el superior, ya que estos Tribunales son conformados con el fin de velar por la correcta aplicación de la ley.

Invocó los AA.SS. Nos. 69 de 20 de marzo de 2006 y 196 de 3 de junio de 2005, ambos emitidos por la Sala Penal Primera, adicionando que algunos aspectos de las apelaciones de los acusadores fueron reflejados por el Tribunal de Apelación y valoraron esa prueba como relevante y suficiente para que el Tribunal de Sentencia se vea imbuido de suficiente convicción de que su persona con seguridad participó del hecho ilícito del cual fue acusado. Saltando a la vista la falta de imparcialidad del Tribunal de alzada, al haber incurrido de forma

arbitraria en una revalorización de la prueba testifical y pericial del guantelete, llegando a modificar los resultados de esa pericia, concluyendo que en el desfile probatorio y en audiencia de juicio, la parte acusadora y la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aportaron elementos probatorios suficientes que generan la convicción clara, bastante, suficiente y específica sobre la autoría o participación de su persona en el hecho ilícito acusado y cita el A.S N° 369 de 5 de abril de 2007, advirtiendo que de existir duda razonable se debe dar aplicación al principio in dubio pro reo, bajo el principio de presunción de inocencia correspondiendo emitir Sentencia absolutoria.

#### I.1.2. Petitorios.

La acusadora particular solicitó se disponga la nulidad del auto de vista impugnado, se emita directamente un fallo condenatorio contra el acusado Windsor Andia Rivera por el delito de asesinato, de su hija Indira Chizuco Herrera Inamine; en tanto que, el imputado impetró que se declare fundado su recurso de casación, se deje sin efecto el auto de vista recurrido, ordenando la dictación de un nuevo fallo, conforme a la doctrina legal aplicable.

#### I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 759/2015-RA de 2 de diciembre, cursante de fs. 2230 a 2233 y vta., este tribunal admitió los recursos de casación formulados por Asako Inamine Takei y Windsor Andia Rivera, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis de los recursos, se tiene lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 37/2015 de 8 de abril, el Tribunal 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado Windsor Andia Rivera, absuelto de pena de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1) y 2) del Cód. Pen. disponiendo al mismo tiempo el levantamiento de toda medida cautelar de orden personal impuesta en su contra, argumentando su decisión de acuerdo a los siguientes criterios:

Del acápite conclusiones de derecho.- El valor probatorio que el Tribunal le asignó al conjunto de pruebas de cargo propuestas y presentadas por la Fiscalía durante el juicio, si bien fueron de carácter parcialmente positivo, no tuvieron la suficiente fuerza probatoria para demostrar y convencer que "sin Lugar a duda alguna", el imputado Windsor Andia Rivera, haya adecuado su proceder y conducta al ilícito de asesinato, ya que los medios y elementos probatorios no demostraron que el citado imputado haya incurrido en ese accionar ilícito, pues no se identificó quien disparó el arma de fuego, que produjo las heridas y posterior muerte de Indira Chizuko Herrera Inamine, tampoco se estableció que tipo de arma de fuego fue utilizado, pues si bien se tuvo presente que el imputado amenazó de muerte a la víctima y más allá de mantener un trámite de divorcio, se estableció que el mismo no fue encontrado en el lugar de los hechos tampoco a la hora del hecho, como tampoco se le encontró absolutamente ningún elemento material que lo vincule con la muerte de la víctima, pues los antecedentes de afectivo familiar, es pasional, no eran suficientes para justificar un ajusticiamiento y una muerte tan cruel como la sufrida por la víctima, a través de un disparo con arma de fuego.

Si realmente al imputado se le hubiera demostrado la acusación, se hubiera podido establecer que los motivos fueron fútiles o bajos y que su accionar fue premeditado, con alevosía y ventaja sobre la víctima indefensa, porque no encontraron motivos justificados para la muerte de la víctima, quien lamentablemente perdió la vida, debido a la gravedad de las heridas recibidas, pero resultaron hechos totalmente insuficientes para demostrar fehacientemente el acto o conducta antijurídica sancionada por el Código punitivo de la materia.

Como principal hecho probado por la acusación, se refiere por el informe de las empresas telefónicas, que el acusado Winsor Andia Rivera, se encontraba en esa misma zona de influencia o de las antenas telefónicas o radio bases ubicadas en la Ac. Las Américas, Pedro Díez, Refinería, Guapa Sur y las Misiones, que tiene como común denominador el encontrarse en la zona sur de esa ciudad, pero que coincidentemente es la zona donde el imputado también trabaja y vive, por lo que se tendría motivos para explicar sobre su presencia en la zona.

En conclusión, al valorar todos los elementos subjetivos cómo son las pruebas positivas antes descritas, así como los elementos subjetivos de los que no se puede sustraer el Tribunal, que son las circunstancias que rodearon la comisión de los hechos delictivos y la actitud del imputado, se estableció la existencia de duda razonable sobre la presunta culpabilidad de Windsor Andia Rivero, en el delito de asesinato.

##### II.2. De la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público.

En cuando al motivo traído en casación, denunció falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba realizada por los jueces técnicos, con base a los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. pues no se tomó en cuenta los hechos anteriores, contaminantes y posteriores al hecho que bien pueden ser aplicados a la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Roxin, procediendo para el efecto a exponer las circunstancias no analizadas por el Tribunal, en el momento de dictar sentencia absolutoria en favor del acusado, señalando que en el caso de autos se dan todas las circunstancias objetivas para determinar la responsabilidad del acusado, las cuales no habrían sido valoradas adecuadamente por el Tribunal de Sentencia, describiendo a continuación de manera detallada y sintética las pruebas testificales, documentales y periciales, pues todos esos elementos acreditarían la responsabilidad penal de Winsor Andia Rivera, en la comisión del delito de Asesinato.

Denunció también que, la fundamentación del Tribunal de Sentencia fue insuficiente y contradictoria, vulnerando el derecho constitucional al debido proceso, previsto por los arts. 115 de la C.P.E. y 124 del Cód. Pdto. Pen., citando al efecto como doctrina legal aplicable los A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 172/2012-RRC de 24 de julio.

##### II.3. De la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular.

La acusadora particular en principio reitera los mismos agravios denunciados por el Ministerio Público para posteriormente denunciar:

1) Falta de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., señalando, que dicha Resolución definió sin lugar a dudas que se hubiere demostrado con certeza que el hecho acusado; vale decir, el delito de asesinato, aconteció y que la víctima era su hija, quien se encontraba muerta en el asiento del pasajero del vehículo que conducía con una herida provocada por arma de fuego; sin embargo, los jueces que decidieron por la absolución del acusado, concluyeron que no se probó quien cometió el hecho; vale decir, ninguna de las pruebas presentadas hubiera demostrado la autoría del ilícito o quien lo hubiere ejecutado, criterio totalmente contrario al voto disidente del Presidente del Tribunal de Juicio, para acreditar los defectos de la sentencia denunciados, la apelante procedió a identificar los argumentos de la resolución que consideró insuficientes o contradictorios.

2) Denunció el defecto establecido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, refiriendo que no sería evidente la conclusión expresada en el numeral décimo página 26 segunda línea de la Sentencia en la que textualmente señaló: "Pues los mismos testigos que dijeron una cosa en las actas, han venido a retractarse en la audiencia de juicio oral", conclusión o aseveración totalmente equivocada, ya que las actas de declaración de los testigos nunca fueron de conocimiento del Tribunal de Sentencia, ya que las mismas no fueron remitidas por el Juez de Instrucción; ahora bien, en las declaraciones de los testigos, ya en juicio no se encontraría en ninguna parte de su testifical retractación alguna, denotando en consecuencia en el actuar del Tribunal una manipulación en cuanto a la decisión asumida, de igual manera procede a efectuar las descripción de otras pruebas; a decir, de la recurrente también fueron defectuosamente valoradas, citando entre ellas la presunta prueba de balística, de fotografías que presuntamente no fueron presentadas por el Ministerio Público, pero no se tomó en cuenta que éstas fueron presentadas por la defensa del acusado; tampoco, se consideró de forma objetiva la polera secuestrada en la casa del imputado que contenía manchas de sangre y de las que el Tribunal de Sentencia, no esperó el resultado de ADN a elaborarse por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), bajo el argumento de que la Ley de Descongestionamiento no les permitía suspender el juicio por mucho tiempo, constituyendo estos antecedentes una defectuosa valoración probatoria atentando de forma directa a la verdad histórica de los hechos acontecidos, recayendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo establece en el art. 169 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen. invocó al efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 30 de 26 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 214 de 28 de mayo de 2007, 228 de 4 de julio de 2006, 131 de 31 de enero de 2007, 171/2012-RRC de 24 de julio y 272 de 4 de mayo de 2009.

#### II.4. Del auto de vista impugnado.

El tribunal de alzada pronunció el A.V. N° 127 de 26 de agosto de 2015, que declaró admisible y procedentes las apelaciones restringidas interpuestas y anuló totalmente la sentencia y dispuso el reenvío de la causa, señalando:

El Tribunal 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital, emitió Sentencia absolutoria con la disidencia de uno de sus integrantes, dando a entender que la sentencia fue emitida con falta de fundamentación y en base a una valoración defectuosa de la prueba, incurriendo en los defectos previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. bajo el simple argumento que el Ministerio Público ni la parte querellante, demostraron materialmente quien fue la persona que dio muerte a Indira Chizuco Herrera Inamine, al no haberse acreditado la presencia física del imputado en el lugar de los hechos; sin embargo, los testigos que se presentaron al juicio oral para manifestar lo sucedido, señalaron que vieron a la víctima discutir con una persona que tenía un casco y escapó del lugar en una motocicleta; asimismo, la propia madre de la víctima hubiese señalado que sabía que su hija tenía que encontrarse con el imputado Windsor Andia Rivera y que su hija constantemente recibía amenazas y malos tratos; y, esos aspectos relevantes no generaron suficiente convicción en el Tribunal para dictar una sentencia condenatoria, ante ello concluye el Tribunal de alzada, que la valoración de las declaraciones de los testigos fueron dirigidos principalmente a favorecer al imputado, añadido al hecho de que la prueba de guantelete salió positiva para nitrato de pólvora, lo que significa que el imputado realizó los disparos con arma de fuego.

El tribunal de alzada, pondera los argumentos del voto disidente expresado por el Juez técnico, ya que de forma coherente estableció que existieron causas y motivos para que el imputado haya planificado y ejecutado el hecho, ya que fue éste quien citó a la víctima, teniéndose como motivos del crimen el de orden pasional, la tenencia del hijo procreado por ambos; sin embargo, el Tribunal inferior tampoco tuvo en cuenta que no sólo debe valorar las pruebas testificales; sino también, los otros medios de prueba como las periciales y materiales que fueron insertadas y judicializadas por su lectura al juicio oral conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen. situación omitida por el Tribunal de Sentencia en su valoración superficial, dicha valoración defectuosa también acarrea el defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal no dio razones jurídicas del porqué absolvió al imputado. Finalmente, el Tribunal de apelación estableció que la sentencia no fue decidida sobre los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato, previsto en el art. 252 del Cód. Pen. al no referir con precisión los hechos acusados.

Con ese argumento, establece que el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. prevé que el tribunal de alzada debe pronunciarse en la resolución de un recurso de apelación restringida de acuerdo las siguientes variantes: a) Directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley; b) Cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la Sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, quien dictará nueva Sentencia; y, c) Cuando compruebe que no es necesaria la realización de un nuevo juicio, dictara Sentencia directamente el Tribunal de alzada. Con dicho antecedente, el tribunal de alzada estableció que la valoración probatoria corresponde al Tribunal de Sentencia, el que debe asignarle el valor correspondiente a cada una de las pruebas, en aplicación estricta de las reglas de la sana crítica; por todo lo expuesto, concluye que el fallo apelado no se ajustó a las normas procesales vigentes, ya que se inobservó la Ley adjetiva con relación a la valoración defectuosa de la prueba y la falta de fundamentación de la Sentencia; consiguientemente, existen defectos o infracciones acusadas por ambos recurrentes que debieron ser consideradas aún de oficio por ese Tribunal superior, por lo que correspondía anular totalmente la Sentencia conforme lo establece el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

#### III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente la acusadora particular denuncia que el Tribunal de apelación, anuló la Sentencia y dispuso el reenvío de la causa, pese a que concurrían los elementos contenidos en el inc. c) del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en tanto que el imputado, denuncia que el auto de vista impugnado ni siquiera estableció los agravios denunciados por los apelantes, eludió un pronunciamiento en el fondo de los agravios planteados e incurrió en revalorización probatoria, por lo que corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas.

### III.1. La labor de contraste en los recursos de casación.

Conforme lo dispuesto por el art. 42-I-3 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen. las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen. preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios; será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva Resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

### III.2. En cuanto al recurso de casación de la acusadora particular.

Asako Inamine Takei, denunció que el tribunal de apelación emitió el fallo ahora recurrido en base al inc. b) del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. para anular la Sentencia y disponer un nuevo juicio, pese a que concurrían los elementos contenidos en el inc. c) del citado artículo, vulnerando el principio de justicia pronta, iura novit curia, el principio de celeridad procesal, de economía jurídica y el de descongestionamiento del Sistema Procesal Penal (L. N° 586), invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007.

El citado fallo fue emitido dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, por el cual este tribunal de casación constató que la edad de la víctima como elemento normativo exigido por el art. 308 bis. del Cód. Pen.; no fue debidamente acreditado, dándose por sentada la minoridad en el fallo, pese a que del estado de presunción de inocencia deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador, dejando sin embargo constancia que si bien los elementos constitutivos del tipo penal previsto en la citada norma sustantiva no fueron acreditados en su integridad, evidenció que los hechos probados eran suficientes para proveer justicia de modo tal que la conducta no quede a salvo del reproche y en la impunidad, correspondiendo la aplicación del principio del iura novit curia y la facultad prevista por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. a los fines de que la conducta del procesado sea debidamente subsumida dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual, sin necesidad de realización de un nuevo juicio, por lo que estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia, debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el artículo 370 del Cód. Pdto. Pen.

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que

han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Adquem, en aplicación del principio 'iura novit curia' y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente".

Respecto del precedente invocado, al tratarse de una situación de hecho similar al denunciado; es decir, la posibilidad del tribunal de alzada de corregir los errores de derecho en base al iura novit curia, corresponde previamente señalar que el referido principio adoptado por los países que tienen un sistema procesal penal oral y contradictorio, como Costa Rica, Chile, Venezuela, Bolivia, entre otros, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que "el juez conoce el derecho aplicable"; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima "dame los hechos, yo te daré el Derecho", que se entiende como "da mihi factum, Tibi Dabo ius", o "narra mihi factum, narro tibi ius", reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

Sobre el citado principio, Creus sostiene: "el principio de congruencia refiere a los 'hechos' no a su calificación jurídica" (CREUS Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p.117.), de lo que se entiende que en aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que el juzgador, necesariamente deba adecuar la conducta al tipo penal acusado; sino, al quedar vinculado a los hechos probados y ante la evidencia de que ellos no se ajustan a la pretensión jurídica, en aplicación de este principio, puede cambiar la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, máxime si la modificación es favorable al imputado.

De la normativa y doctrina citada en los acápites precedentes, se tiene que este principio procesal, es aplicable en Bolivia, teniendo como exigencia que el juzgador bajo ningún aspecto puede modificar, suprimir ni incluir hechos que no hubieran sido parte del pliego acusatorio, debiendo emitir resolución sobre la base fáctica probada en juicio.

Sobre la temática, el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El 'principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación." (Las negrillas son nuestras). En el mismo sentido se pronunció el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 julio.

En cuanto al caso concreto, si bien efectivamente la norma procesal penal otorga al Tribunal de apelación restringida la posibilidad de corregir los errores en la aplicación del derecho y emitir directamente una nueva sentencia –siempre y cuando sea posible–, debe tenerse en cuenta que las normas procesales son de orden público; y por consiguiente, de cumplimiento obligatorio, por tal razón la facultad del tribunal de alzada se halla restringida en los supuestos en los que se compruebe la existencia de defectos absolutos, conforme la normativa prevista en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen. que atenten los derechos fundamentales de las partes y cuando se constate la concurrencia de algunos de los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. entre ellos, la defectuosa valoración probatoria o la falta de fundamentación de la sentencia apelada, que de modo alguno pueden ser corregidos directamente por el Tribunal de apelación.

Cuando el tribunal de alzada advierte que el Juez o Tribunal de instancia han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. incurriendo en el defecto establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen. evidenciándose que la Resolución no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el Juez o Tribunal de instancia, corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. anular la Sentencia totalmente y disponer la Reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia a efecto de garantizar que las partes en conflicto puedan someterse nuevamente a conocimiento, discusión y valoración de la prueba, por otro juez o tribunal, quienes observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, emitan una nueva Resolución con base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, al haber establecido el Tribunal de alzada que la Sentencia fue emitida en franca vulneración del art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. hace inviable la posibilidad de aplicar el iura novit curia y dictar directamente nueva Sentencia, pues no se cuenta con los suficientes elementos que le permitan aplicar el art. 413 último párrafo del Cód. Pdto. Pen. pues para ello tendría que ingresar en valorar prueba; aspecto que le está prohibido, en consecuencia el presente recurso deviene en infundado.

### III.3. Sobre el recurso de casación del imputado Windsor Andía Rivera.

Antes de resolver en el fondo este recurso de casación, es preciso extraer los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0059/2017-S2 de 6 de febrero, siendo que esta resolución anuló parcialmente el A.S. N° 184/2016-RRC de 08 de marzo, emitido con anterioridad en la presente causa al conceder parcialmente la tutela solicitada por el imputado recurrente en el caso de autos, por lo que a continuación se extraen los cuestionamientos denunciados en la acción de amparo y resueltos en la referida Sentencia Constitucional.

La referida sentencia constitucional, al conceder parcialmente la tutela solicitada por el acusado, inicialmente precisó tres agravios o cuestionamientos sustentados, en contra del auto de vista 127, como: 1. Falta de admisión de los agravios denunciados y que los mismos no se hubieran resuelto en el fondo; 2. No se hubieran resuelto todos los puntos de apelación con la debida fundamentación; y 3. El tribunal de alzada hubiera revalorizado prueba; de los cuales fueron concedidos los dos últimos de la forma que a continuación se detalla:

Sobre el primer cuestionamiento, concluyó que existe una concordancia entre los puntos claramente impugnados en el recurso de casación y lo expresamente resuelto por las magistradas demandadas, por lo tanto concluye que no existe conculcación del derecho al debido proceso en su elemento congruencia; respecto al segundo cuestionamiento, donde se denunció falta de fundamentación, concluye que las magistradas al haber agrupado los dos primeros agravios expuestos por el accionante en un solo punto y resolverlos conjuntamente sin una disgregación de argumentos, determinó que no se responda de manera precisa y clara la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista, finalmente en cuanto al tercer cuestionamiento, referido a la revalorización de la prueba, específicamente de la testifical y pericial del guantelete, refiere que la respuesta sobre este cuestionamiento no está claro y debidamente establecido, porque las magistradas demandadas consideran que el Tribunal de alzada no incurrió en revalorización de prueba, del mismo modo concluye que en relación a la vulneración del principio del in dubio pro reo, no se hizo un análisis particular del mismo, denotando una falta de motivación sobre la no aplicación de este principio, y finalmente en relación a la revaloración del guantelete y el hecho de haber modificado su resultado, por lo que el Tribunal Constitucional concluye que el Tribunal Supremo no fundamentó adecuadamente estos aspectos.

En consecuencia, observando estos entendimientos a continuación se pasa a resolver el recurso de casación del imputado Windsor Andia Rivera, en los siguientes términos:

Como primer motivo el imputado denunció que: i) el auto de vista impugnado adolece de diferentes defectos que lesionan derechos y garantías constitucionales que denotan falta de imparcialidad, equidad e igualdad; puesto que, ni siquiera estableció cuáles los agravios denunciados por los apelantes limitándose a citar las fojas de los recursos, además de valorar prueba a momento de resolverlos; al respecto, invocó el A.S. N° 274/2012-RRC de 31 de octubre; ii) por otro lado refiere que el Tribunal de alzada incurre en una falta de fundamentación, además de eludir pronunciarse en el fondo respecto a los agravios planteados, amparando la exposición de motivación en expresiones en abstracto o dogmáticas, limitándose a explicar la admisibilidad de un recurso de apelación y el derecho que tiene toda persona a apelar una decisión judicial, realizando un análisis innecesario del delito. En este punto, el recurrente invoca el A.S. N° 278/2012-RRC de 31 de octubre.

El primer precedente, fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de Calumnia y otros, en el cual se constató, que el auto de vista recurrido, vulneró el derecho de la tutela judicial efectiva y de recurrir fallos judiciales, al determinar que no se subsanó el tercer motivo de la apelación, pese a que en el memorial de subsanación se señaló con meridiana claridad la norma sustantiva violada, prevista en el art. 352 del Cód. Pen. además se identificó y desarrolló la aplicación pretendida en cuanto a la correcta interpretación y aplicación de la norma inobservada, relacionándola debidamente con la Sentencia impugnada, es decir que se subsanó lo observado, respecto a los demás motivos determinó que los mismos fueron declarados inadmisibles, cuando los mismos no fueron objeto de observación en la forma; por lo que el Máximo Tribunal de justicia determinó que al no darse un pronunciamiento de fondo de lo denunciado, no se cumplió con el deber de fundamentar, por lo que anuló el auto de vista recurrido, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "Los arts. 115.I y 180.II de la CPE, reconocen los derechos a la tutela judicial efectiva y de recurrir los fallos judiciales, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; estos derechos, considerados como los que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, sin dilaciones indebidas ni argumentaciones evasivas; derechos que, forman parte del debido proceso y son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h).

Como uno de los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, el cual está íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva, que supone el derecho de acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución debidamente motivada, en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva.

Asimismo, es indispensable que cada punto impugnado en la apelación restringida debe ser respondido por el tribunal de apelación mediante una resolución, misma que debe estar debidamente fundamentada, respondiendo puntual y objetivamente al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, contradictoria, confusa o arbitraria; de ser así, significaría que no existe fundamentación debida, como ocurre en el presente caso; puesto que, no habiendo realizado el Tribunal de alzada al emitir el A.V. N° 153/12 de 23 de agosto, ninguna observación inicial a los motivos primero y segundo del recurso de apelación restringida del recurrente, los declaró contradictoriamente inadmisibles por cuestiones de forma, sin que obtenga un pronunciamiento de fondo debidamente fundamentado a sus reclamos, constituyendo este hecho en defecto absoluto no susceptible de convalidación, lo cual vulnera el debido proceso en sus elementos del derecho a recurrir fallos judiciales y a la tutela judicial efectiva, dejando en estado de indefensión al recurrente, puesto que al no haber realizado observaciones inicialmente, debió emitir un pronunciamiento de fondo fundamentado sobre las cuestiones planteadas.

Además, todo tribunal de alzada, que advierta en el examen inicial del recurso de apelación restringida el incumplimiento a las previsiones de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen. debe conminar al apelante a que precise lo observado, pero no declarar inadmisibles el recurso, sin dar oportunidad a que el recurrente subsane los defectos de forma, en aplicación estricta de la previsión legal contenida en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significa desconocer la doctrina legal establecida al respecto por este tribunal, con directa afectación al derecho a la tutela judicial efectiva integrante del derecho al debido proceso.

En el presente caso, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin el cumplimiento de las reglas del debido proceso, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. lo que amerita en aplicación del art. 419 de la Ley Adjetiva Penal, dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas".

Se observa que el A.S.N° 274/2012-RRC, funda su doctrina legal al constatar que el Tribunal de alzada, determina la inadmisibilidad de los motivos del recurso de casación, sin observar que el tercer motivo del referido recurso de apelación restringida, subsanó la observación de forma que se realizó, a través de su memorial de subsanación, y los demás motivos fueron declarados inadmisibles sin que los mismos

hubieran sido observados en su forma, presumiéndose en consecuencia que los mismos cumplieran con los requisitos de admisibilidad, observando además que el tercer motivo, cumplió con meridianidad con los requisitos de forma, al señalar la norma sustantiva violada prevista en el art. 352 del Cód. Pen. identificó y desarrolló la aplicación pretendida, en cuanto a la correcta interpretación y aplicación de la norma inobservada, relacionándola debidamente con la sentencia impugnada, es decir, al rechazó el referido recurso sin ingresar al fondo, se vulneró el debido proceso; contrastando con el motivo en análisis, de la revisión del Auto de Vista recurrido se observa que el mismo ingresó a resolver el fondo del recurso de apelación restringida, para al final determinar la anulación de la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, resultando en el caso de autos que en los primeros considerandos de la Resolución recurrida, el tribunal de alzada estableció los principios y alcances del recurso de la apelación restringida, además de los aspectos doctrinales del delito de asesinato, antecedentes que fueron útiles para demarcar su ámbito de competencia y resolver la problemática planteada por los apelantes, pues si bien es cierto que en principio hizo mención sólo a las fojas en las que cursaban los recursos de apelación restringida, no es menos evidente que en el considerando sexto a momento de iniciar la fundamentación de la decisión asumida, el Tribunal de apelación de manera clara y precisa estableció que los agravios denunciados eran la falta de fundamentación de la Sentencia apelada así como la defectuosa valoración probatoria, conforme los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pcto. Pen., consiguientemente, no resulta evidente la observación alegada por el imputado en cuanto a la falta de precisión en los agravios denunciados, pues debe tenerse presente que los tres recursos de apelación presentados en alzada son similares (sino idénticos), en cuanto a sus agravios demandados.

Por otra parte, respecto a la falta de pronunciamiento de todos los motivos de apelación, tampoco resulta evidente ya que conforme lo señalado precedentemente, sólo se denunció en apelación la falta de fundamentación de la sentencia y la defectuosa valoración probatoria, que fueron motivo de pronunciamiento en el considerando sexto del Auto de Vista recurrido, no advirtiéndose en consecuencia agravio alguno que no haya sido motivo de respuesta que vulnere derecho o garantía constitucional alguno, en consecuencia el presente motivo deviene en infundado.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación en que hubiera incurrido el Auto de Vista recurrido, se observa que el A.S. N° 278/2012-RRC de 31 de octubre, fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, cuya doctrina legal tiene como base, el hecho de haber constatado que el tribunal de alzada no responde de manera fundamentada las denuncias, además de no responder en absoluto otras acusaciones efectuadas en el recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que el tribunal de apelación no podía pronunciarse y valorar la prueba; por lo que se dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 180.I de la C. P. E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el "debido proceso", principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en su recurso.

No existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista, cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pcto. Pen. constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Ante la evidente infracción de la Norma Adjetiva Penal en la que incurrió el tribunal de alzada, al haber obviado fundamentar y motivar el auto de vista recurrido, además de omitir pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida, corresponde velando por el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa, se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte nuevo Auto de Vista en el que se corrija el defecto advertido".

Contrastando el referido A.S. N° 278/2012-RRC, con el motivo en análisis, se observa que el referido precedente funda su doctrina al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, y en el hecho de que otros motivos fueron respondidos sin una debida fundamentación; en el caso, del análisis detenido del auto de vista recurrido, se advierte que el tribunal de alzada inicialmente de manera breve desarrolla la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida establecida en el art. 407 del Cód. Pcto. Pen. precisa que en el actual sistema rige el principio de libertad probatoria, a continuación desarrolla el tipo penal de asesinato, señalando que el mismo es el delito más grave en el ordenamiento jurídico de nuestro país; con ese preámbulo, señala que en el presente caso se emitió sentencia absolutoria con una falta de fundamentación, indica que se hubiera emitido la misma en base a una valoración defectuosa de la prueba, defectos previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pcto. Pen. mencionando que la Sentencia sustentó su resolución en el simple argumento, de que ni el Ministerio Público, ni la parte querellante hubieran demostrado materialmente quién fue la persona que ejecutó, dio muerte, mató a Indira Chizuco Herrera Inamine, que no se demostró la presencia física del imputado en el lugar de los hechos; precisa que no se consideró que las testimoniales de cargo, habrían expresado que vieron a la víctima discutir con una persona que tenía casco y que una vez consumido el asesinato hubiera escapado del lugar en una motocicleta, del mismo modo la madre de la víctima habría indicado que su hija tenía que encontrarse con el imputado; asimismo, indicó que su hija constantemente recibía amenazas y malos tratos de su esposo que ahora es el acusado, planteándose la interrogante del porqué esos aspectos no generaron suficiente convicción en el Tribunal de Sentencia, para dictar una sentencia condenatoria; con esas interrogantes, concluye que la declaración de los testigos fue valorada y dirigida a favorecer al acusado, "añadiendo además que la prueba del Guantelete ha salido positiva para nitrato de pólvora"; sin embargo, esta última afirmación no es evidente, menos esta corroborada por prueba alguna, puesto que de la lectura de la Sentencia fs.2055 y vta.) se observa que Carlos Ramiro Oporto Díaz refiere que él es el autor del informe del guantelete, indica que en el caso no está en la posibilidad de afirmar que el acusado hubiera utilizado o no armas de fuego, además indica que en la actualidad la prueba del guantelete es una prueba obsoleta, porque hay la posibilidad de que de positivo en una persona que no utilizó arma o dar negativo en una persona que si utilizó arma, por lo que la acusación en sentido que se hubiera cambiado la prueba del guantelete es relativo, porque la misma no dio un resultado positivo como afirma el Tribunal de alzada, menos

dio resultado negativo como afirma el acusado hoy recurrente, en consecuencia esta prueba no resulta relevante en la búsqueda de la verdad de los hechos acusados, para establecer por sí sola si el acusado es o no autor del delito acusado.

Por otro lado el Tribunal de alzada afirma, que asumiendo los criterios del Juez disidente, en el caso de autos existen causas y motivos para que el imputado hubiera planificado y ejecutado el hecho, porque fue el imputado quien citó a la víctima a un lugar en el cual el mismo podía conversar con la víctima, que el motivo del crimen fue pasional, que además el motivo principal es la tenencia del hijo que tenían en común; por lo que refiere que, el Tribunal de sentencia no debe valorar solamente la prueba testifical; sino también los otros medios de prueba, como son la prueba pericial y la material que fueron insertados y judicializados por su lectura conforma al art. 333 del Cód. Pcto. Pen. situación que habría sido omitida por el Tribunal de Sentencia y el mismo hubiera realizado una valoración superficial; asimismo, refiere que la sentencia no fue decidida bajo

los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato y no se habría referido con precisión sobre los hechos acusados; pues por todo, lo referido se advierte que el Tribunal de alzada, concluye que la sentencia que absuelve al acusado solo se limitó a valorar la prueba testifical con la intención de favorecer al acusado y no consideró las testificales que inducían a formar una convicción sobre la autoría del acusado, precisando que no se consideró la llamada que hizo el acusado a la víctima para encontrarse en la hora indicada, tampoco se valoraron de manera adecuada las testificales de los vecinos que vieron discutir y escapar en una moto el acusado, que el acusado tenía antecedentes y móviles para cometer el delito acusado, elementos que sustentan su conclusión de defectuosa valoración de la prueba.

Ahora bien, a los fines de resolver el presente motivo, es menester señalar que el art. 180.I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor refiriéndose a los errores en la fundamentación y motivación, refiere que las mismas son: a) Falta de motivación, entendida como carencia de un elemento estructural del fallo. El cual es considerado teórico porque no se concibe una sentencia en la que la motivación esté totalmente omitida. Por eso refiere que, se designa como falta de motivación, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, y que comprenda todas las cuestiones, por lo que también existe falta de motivación cuando se omite la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión; b) Falsa motivación, en el que existe una motivación; pero ocurre que la misma es aparente, falsa, no corresponde con la objetividad probatoria y la legalidad jurídica, que desemboca en una decisión arbitraria, en este tipo de error dice el escritor citado, se presentan tres situaciones: i) Se hace la exposición de un razonamiento que no se adecua a la realidad probada en el juicio oral y público; ii) Lo que se plantea no tiene relación con el proceso; y, iii) Se hace una relación o resumen de los actos procesales o de las pruebas que no tienen relación con el mismo; c) Motivación anfíbológica o ambigua, que sería oscura, gaseosa o confusa, adolece de claridad, dificultando determinar con precisión cuáles fueron las consideraciones del funcionario judicial; es decir, que el sentenciador no expone razones decisorias claras y precisas; por el contrario, recurre a la ambigüedad o a lo farfugoso; y, d) Motivación contradictoria, que se da cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre estos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así sin motivación.

El mismo autor Orlando Rodríguez citando a Joan Pico I Junoy, refiere que una resolución fundamentada tiene las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el deber de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

A fin de no incurrir en los referidos errores de fundamentación y motivación, este Tribunal, sentó línea jurisprudencial estableciendo los requisitos que toda resolución debidamente fundamentada debe contener, entre ellas el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia” (Las negrillas son nuestras).

Considerando estos criterios de orden doctrinal y jurisprudencial, se establece con base al contenido del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada en consideración a la formulación de recursos de apelación por parte del Ministerio Público y la acusadora particular, que alegaron la concurrencia de defectos de Sentencia en el marco de las previsiones del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. emitió la resolución judicial recurrida de casación, exponiendo las razones que fundaron la decisión de anular la sentencia absolutoria emitida en la presente causa, no siendo evidente la denuncia del recurrente en sentido de que no se entenderían cuáles serían las razones jurídicas y de hecho, base de la decisión que adoptó; pues, el tribunal de alzada de manera clara y sin dejar lugar a dudas sobre su pensamiento expresado, concluyó en la existencia de los defectos previstos por el art. 370 incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. constituyéndose las causas de orden legal de la determinación, estableciendo por otra parte las razones de hecho expresadas esencialmente en la falta de consideración por parte del Tribunal de Sentencia de pruebas periciales y materiales que fueron insertadas y judicializadas durante el acto de juicio y en el hecho de que la sentencia no fue emitida sobre los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato; resultando además completa la resolución recurrida, toda vez que ante la denuncia planteada por los apelantes, existe la correspondiente respuesta a todos los puntos impugnados; siendo además legítima, porque la respuesta está basada en aspectos concretos identificados en el contenido de la sentencia que permitieron concluir en la concurrencia de defectos en su pronunciamiento; y, lógica, ya que la respuesta a la denuncia es coherente y razonable con lo pedido, más cuando la decisión genera la necesidad del reenvío de la causa ante la imposibilidad del Tribunal de alzada de reparar de manera directa los defectos advertidos, teniendo en cuenta que tal como se ha establecido de manera uniforme en la jurisprudencia, la valoración probatoria corresponde de manera privativa al Juez o Tribunal de sentencia, tal como lo advierte correctamente el Tribunal de alzada, justificando la anulación de la sentencia de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Consiguientemente, se constata que el auto de vista impugnado observa una estructura jurídica, expone con claridad las razones y fundamentos legales que la sustenta y que permite concluir, que la determinación contiene efectivamente fundamentos de hecho y de derecho que dan certeza de que la decisión adoptada es justa; más cuando se tiene presente que la motivación de los fallos judiciales vinculada al derecho al debido proceso, no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al tribunal a tomar la decisión, tal como sucede en el presente caso; en cuyo mérito, este Tribunal determina que el auto de vista impugnado, contiene la debida fundamentación y por tanto, no se evidencia que contradiga los precedentes invocados respecto a la fundamentación que debe observarse en la emisión de los fallos judiciales.

En el segundo motivo traído en casación, el imputado denuncia la existencia de defecto absoluto a raíz de la revalorización de la prueba, refiriéndose al Sexto considerando del Auto de Vista recurrido, invocando los A.A.SS. Nos. 69 de 20 de marzo de 2006, 196 de 3 de junio de 2005 ambos emitidos por la Sala Penal Primera y 369 de 5 de abril de 2007, advirtiendo que de existir duda razonable se debe dar aplicación al principio *in dubio pro reo*, bajo el principio de presunción de inocencia correspondiendo emitir Sentencia absolutoria.

Al respecto, se observa que el primer precedente invocado, fue emitido dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes y estelionato, en el cual la entonces Corte Suprema de Justicia constató que el tribunal de alzada revaloriza prueba y cambió la situación jurídica del acusado de absuelto a culpable, condenándole directamente a los acusados, vulnerando de esa manera los principios de inmediatez y contradicción, por lo que dejó sin efecto la resolución recurrida de casación estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: “que, el tribunal de alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., que establece: “Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o tribunal”; toda vez que al tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba...”.

El A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005, fue emitido dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de Lesiones Leves, que tiene como antecedente la verificación de que el auto de vista recurrido, vulneró la institución de la valoración de la prueba regulada por los arts. 173 y 194 de la Ley 1970, porque la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí valoró prueba, por lo que se anuló el auto de vista, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "que, la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, dicho acto convierte en defecto absoluto contemplado en el artículo 169 inciso 3) del Cód. Pdto. Pen.

Que la Sala Penal 1° de la R. Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí debe especificar con claridad el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, vale decir que, en el fundamento y justificación de la valoración de la prueba no concurrieron la ciencia, experiencia y las reglas de la lógica que hacen que dicha valoración sea o no convincente para el Juez Segundo de Sentencia; previa a esta actuación debe cumplir con los presupuestos que rigen en los artículos 398 y 399 del Cód. Pdto. Pen.

Por último, el imputado invocó el A.S. N° 369 de 5 de abril de 2007, emitido dentro del proceso penal seguido por el la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, que tiene como antecedente la constatación de errónea aplicación del art. 48 con relación al art. 43 de la Ley 1008; en cuanto a la conducta de la imputada, porque no habrían concurrido los elementos típicos del delito por el cual fue condenado, por lo que dejó sin efecto el auto de vista, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable la siguiente: "En la función jurisdiccional respecto a las resoluciones que se emitan, los Tribunales de Justicia deben aplicar las normas positivas de acuerdo a la preferencia prevista por el art. 228 de la C.P.E., correspondiendo en el nuevo modelo procesal penal la carga de la prueba al acusador particular o público, o a ambos, y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, en tanto no exista sentencia condenatoria que adquiriera la calidad de cosa juzgada material basada en un análisis individualizado de su participación en el delito, misma que debe ser plena sin lugar a duda razonable, resultando afectación al principio del debido proceso la valoración defectuosa o incorrecta de la prueba aportada en juicio, no siendo necesaria la realización de nuevo juicio si el tribunal de la apelación considera que los hechos han sido demostrados y probados en juicio y únicamente corresponde actuar asignando correctamente a tales hechos el derecho, en este caso, la absolución.

En consecuencia, corresponde que cumpliendo su función de control jurisdiccional de legalidad el tribunal de apelación pronuncie nuevo fallo, donde sin necesidad de realización de nuevo juicio oral, resuelva conforme determina la doctrina legal aplicable."

Ahora bien, contrastando los precedentes invocados con la Resolución recurrida de casación, en relación a los dos primeros precedentes se observa que la extinta Corte Suprema de Justicia, constató, que el tribunal de alzada procedió a revalorizar prueba además de cambiar la situación jurídica de los acusados; en el primer caso, cambio su situación jurídica de absuelto a culpable imponiéndole además la respectiva pena; y en el segundo caso, cambió la situación jurídica del acusado de condenado a absuelto, situación que provocó que la extinta Corte Suprema de Justicia, anule los referidos autos de vista, al calificar que la revalorización de la prueba en segunda instancia se constituye en defectos absolutos, determinando que en caso de advertir defectuosa valoración de la prueba, lo que corresponde es la anulación de la sentencia de conformidad al primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., contrastando con el caso de autos, no se advierte que se hubiera revalorizado prueba, más al contrario en el presente caso el Tribunal de alzada al constatar la defectuosa valoración de la prueba, precisamente conforme establece la doctrina legal de los precedentes citados como contradictorios, anuló la sentencia enviando el caso a reenvío, precisamente para que el tribunal llamado por ley sustancie nuevamente la causa, valorando la prueba de conformidad a los elementos de la sana crítica; en consecuencia, no se advierte que el auto de vista impugnado resulte contrario a los dos primeros precedentes invocados; por ende, la denuncia respecto a estos dos precedentes no tiene mérito.

Por otro lado, respecto al A.S. N° 369 de 5 de abril de 2007, conforme se refirió ut supra, el referido precedente se funda al constatar la extinta Corte Suprema de Justicia que, se afectó el principio de presunción de inocencia y la garantía del debido proceso, al condenar a la acusada en base a una defectuosa valoración de prueba, sin observar los principios que imbuyen la sana crítica, desconociendo abiertamente elementos aportados válidamente en juicio, y haber condenado a la acusada sin que concurren todos los elementos del tipo penal por el cual se le condenó; contrastando este precedente con el motivo en análisis se observa, que tampoco este precedente es contradictorio a la resolución ahora recurrida de casación, puesto que, en el caso de autos, precisamente el tribunal de alzada determinó que se valoró la prueba de manera defectuosa, precisando que no se dio valor en su verdadera dimensión a las declaraciones testimoniales de la madre de la víctima, de los vecinos que hubiesen escuchado discutir a la víctima con su agresor, que el sospechoso del asesinato se hubiese dado a la fuga en un motocicleta, que los móviles que existirían para cometer el delito son la demanda de divorcio, la tenencia del hijo que tenían en común entre el acusado y la víctima, no se consideró la llamada telefónica que efectuaría el acusado antes del asesinato, las amenazas de muerte que diese el acusado a la víctima; pues la resolución de ninguna manera es contradictoria al referido precedente, mas al contrario asume similares criterios; puesto que, ambas resoluciones anulan la sentencia por defectuosa valoración de la prueba, buscando precisamente se realice una adecuada valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual permitirá llegar a la verdad de los hechos acusados; además es conveniente destacar que el Tribunal de alzada destaca determinadas pruebas judicializadas en la causa, planteándose como interrogantes cómo los aspectos contenidos en ellas al resultar relevantes, no generaron suficiente convicción en los miembros del Tribunal y justamente para no incurrir en revalorización de prueba es que dispone el reenvío de la causa.

Finalmente, con la referida resolución no se observa que se estuviera vulnerando el principio de la presunción de la inocencia; puesto que, no se está condenando al acusado como ocurrió en el caso dilucidado en el A.S. N° 369 de 5 de abril de 2007, en el cual se condenó a una de las acusadas, sin que concurre uno de los elementos constitutivos del tipo penal, pues en el presente caso se anula la sentencia por defectuosa valoración de la prueba y falta de fundamentación, defectos descritos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. a los fines de que sea otro Tribunal de Sentencia que con base a la producción probatoria que puedan efectuar ambas partes en un nuevo acto de juicio, defina

por un lado la existencia o no del hecho atribuido y la responsabilidad penal o no del imputado recurrente; en consecuencia, este motivo deviene también en infundado.

Por lo expuesto, se concluye que las denuncias formuladas por el imputado no son evidentes; en cuyo mérito, corresponde declarar infundado el recurso de casación planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Asako Inamine Takei y Windsor Andia Rivera.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



755

**Ministerio Público y otros c/ Rómulo Lafuente López**

**Estafa**

**Distrito: Oruro**

**AUTO DE VISTA**

**Oruro, 11 de febrero de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el procesado Rómulo Lafuente López en el memorial de fs. 134 a 139 del legajo de apelación contra la Sentencia N° 18/2014 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta capital, el 13 de octubre de 2014 cursante a fs.107 a 123 del legajo, contestación de fs. 149 a 152, auto de admisión de recurso de 2 de junio de 2015, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- Que a la culminación del juicio oral llevado a cabo por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de este Distrito Judicial en primera instancia pronuncia el fallo, motivo del presente recurso, por el cual se dicta: sentencia condenatoria contra Rómulo Lafuente López declarándolo autor de la comisión del delito de estafa y de agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis, ambos del Cód. Pen., condenándolo con la pena privativa de libertad de 6 (seis) años de reclusión, a cumplir en el Centro Penitenciario de Penal de "San Pedro" esta ciudad de Oruro, así como al pago de trescientos (300) días multa a razón de Bs 3.-, por cada día sea con costas y demás y pago de responsabilidad civil en favor del Estado y de las víctimas a ser averiguables en ejecución de sentencia, sin perjuicio de que se les compute como parte de la pena, cumplida el tiempo que hubiese estado detenido preventivamente por este hecho, inclusive en sede policial.

Que en conocimiento; de esta sentencia y notificado legalmente el acusado Rómulo Lafuente López, al amparo de los arts. 407 y 408 con relación al art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

Refiriendo que a tiempo de dictar la sentencia se habría vulnerado fundamentales principios como de la legalidad, objetividad, constitucionalidad y la falta de fundamentación, lo que relacionaría al debido proceso, así como la sentencia se basaría en hechos inexistentes y en una escasa valoración completamente defectuosa y parcializada de la prueba.

El delito de estafa conforme a la normativa, conllevaría el elemento de la intención para sí o un tercero un beneficio económico, indebido, mediante engaños o artificios, consecuentemente cómo así podía ser el autor del delito de estafa si de parte de los acusadores particulares, no existiría dinero pendiente de devolución.

El apelante refiere agravios, las que intitula: de la falta de fundamentación en la sentencia. violación del debido proceso. De los agravios y conculcaciones que registra la sentencia condenatoria. De los hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba. Pruebas de la acusación particular y acusación pública. Prueba de cargo, testificales. Falta de valoración de la pruebas documentales de descargo, aplicación correcta. Aplicación errónea y contradictoria del art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Aplicación errónea de lo establecido por el art. 335 y 346

bis del Cód. Pen., expresando argumentos de apelación como los que tiene descritos en la apelación presentada. Concluye pidiendo, por lo señalado ante la vulneración de los arts. 124 169-3)-1), 5) y 6) del art. 370 todos del Cód. Pdto., relacionado con el art. 115-11 de la Carga Magna, existiendo errónea y forzada aplicación 235 y 246 Bis del Cód. Pen., existiendo defectos insubsanables en la sentencia, que no son sino defectos absolutos, ya que se hubiera vulnerado la garantía y el acceso a la justicia y su aplicación incorrecta de condena, solicita al tribunal de alzada que conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., (primera parte) anular la sentencia, en consecuencia el reenvío de la causa ante el tribunal siguiente en número, el que deberá sustanciar el juicio a partir de nueva radicatoria conforme a derecho y donde se deberá dictar una sentencia absolutoria a su favor.

Corrido en traslado, la parte víctima en el memorial de fs. 149 a 152 contestó en forma negativa y con los fundamentos expuestos en dicho memorial, que se tendrá presente en resolución, solicitó declarar la Improcedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por Rómulo Lafuente López y alternativamente confirmar la Sentencia N° 18/14 de 13 de octubre de 2014, con costas y demás condenaciones de ley en contra de la apelante.

Que en los de la materia la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante auto de admisión de recurso de 2 de junio de 2015, admite el recurso interpuesto y existiendo solicitud expresa de audiencia de fundamentación solicitada por el acusado, una vez realizado aquella, se dispuso que obrados pasen a despacho para la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que radicado los antecedentes en éste despacho se ingresa en el análisis y consideración de los antecedentes del caso, en vinculación con los aspectos cuestionados y los agravios sufridos expuestos en el memorial de recurso de apelación restringida contra la sentencia impugnada y que analizado con detenimiento el legajo, se infieren las siguientes conclusiones:

1. Que la sentencia, en cuanto a los hechos fácticos acusados por el Ministerio Público en la acusación pública, recoge lo siguiente: "que durante la gestión 2006, los terrenos de la Familia Lafuente fueron avasallados por el grupo de Luís Alegría, denominados, "Sin techos", terrenos que ya eran ocupados durante tres meses atrás, estos asentamientos ilegales se encontraban comprometidos inclusive con el secuestro de bienes entre ellos movibilidades de la familia "Lafuente", quienes tuvieron que esconderse (...) y otros fundamentos descritos conforme la acusación pública y particular, contenidos en la enunciación del hecho, posteriormente la suscripción de documentos privados una de 12 de junio de 2006 y otra en 3 de julio de 2006, y la calificación de los hechos atribuidos a Rómulo Lafuente López como delito de estafa, tipificado y sancionado por el art. 335, más la atribución del presunto delito de agravación del caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 346 bis ambos del Cód. Pen., con relación al art. 20 del mismo compilado sustantivo de la materia.

2.- Que la apelación formulada por el acusado Rómulo Lafuente López, se funda en defectos de sentencia, previsto por el art. 370 en sus incs. 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., con el objeto de analizar los fundamentos esgrimidos en el memorial de recurso previa contestación, se tiene lo siguiente:

3. De la falta de fundamentación de sentencia.- En éste agravio el apelante anota el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo la misma; luego refiere, que en el presente caso donde simplemente se tienen escasamente testigos que no declararon para nada sobre el fondo del caso, limitándose en señalar aspectos de orden general pertinente a la conducta de los avasalladores, lo que no guardaría relación en lo absoluto conforme lo previsto por los arts. 20, 335 y 346 Bis del Cód. Pen.

Señala que el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 tenía la obligación fundamentar su resolución sobre todos los aspectos sometidos a su conocimiento lo contrario la hace anómala.

En el juicio oral se le habría escuchado su declaración con lujo de detalles donde había señalado nombres, lugares, y circunstancias con relación a los \$us. 15.000.-, recepcionados a través de Ariel Rojas Flores en su condición de dirigente de la Tercera Sección de Huajara y el destino de dicho dinero y la devolución de los mismos por determinación de los mismos dirigente y sus bases, empero, ya que se hubiera demostrado que dichos fondos se entregaron al abogado Iver Pereira para la correspondiente devolución de los interesados (solicitud acordada con los dirigentes y los interesados), donde se establecería que como prueba está el documento de entrega de los \$us. 15.000.- a Iver Pereira y también existiría la certificación del tenedor de los indicados \$us. 15.000.00.-

Apunta que es importante aclarar que las supuestas víctimas múltiples al presente se encontrarían asentadas en sus terrenos, por lo que no existiría la figura de estafa, ya que habrían edificado sus viviendas en su propiedad.

La nueva directiva de la Tercera Sección de Huajara se hubiera apersonado y presentado retiro de la acusación particular, empero el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 hubiese rechazado.

Sobre fundamentación, invoca SS.CC. Nos. 0600/2004-Rde 22 de abril; 2017/2010 de 8 de noviembre; 0752/2002-R de 25 de junio, refiere doctrina sobre motivación y fundamentación.

Intitula: Violación del debido proceso.- Señala sobre el deber del tribunal para ejercer el control de legalidad, la importancia para el Tribunal Constitucional del debido proceso, así como refiere sobre la trascendencia del debido proceso, para finalizar refiriéndose sobre la forma de actuar de Agustín Flores Calle conforme la revisión de los adjudicatarios él sería un adjudicatario de terreno y otros términos y siendo parte debió excusarse.

Intitula: De los agravios y conculcaciones que registra la sentencia condenatoria.- Refiere doctrina sobre el equilibrio jurídico y otros relativos y que para imponer una pena deben concurrir integralmente los elementos constitutivos del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples conducta delictiva que tiene un carácter doloso donde él o los autores debían haber cumplido con los pasos obligatorios del iter criminis, empero, en el presente caso no se habría comprobado nada en contra de su persona, como tampoco cometió delito alguno violándose de esta forma lo previsto por el art. 116 de la C.P.E.

Señala que el tribunal debió realizar una apreciación de la prueba, actuando con sentido crítico y analítico, acudiendo al prudente arbitrio, equitativo para llegar al descubrimiento de la verdad histórica del hecho, sin faltar a las reglas de la sana crítica, llegando de su parte al convencimiento de que no existió el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples en grado de autoría, sin embargo, la sentencia así le atribuiría, para imponerle la condena de seis años de reclusión y otros argumentos.

No refiere aplicación que se pretende, tampoco señala doctrina legal aplicable o precedentes contradictorios, conforme a ley, es decir, conforme al art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

4.- Que respecto del presunto agravio, de inicio conviene mencionar, sensiblemente la apelación formulada, en su integridad, por el recurrente Rómulo Lafuente López, no cumple con los requisitos exigidos para una apelación restringida, por las limitaciones que un recurso de esta naturaleza regula las apelaciones restringidas; pues una primera observación a la apelación, del nombrado acusado, al pretender denunciar y fundar los defectos de sentencia previsto en los num. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incurre en el incumplimiento de los requisitos esenciales, por ejemplo al referirse a los defectos de sentencia, lo hace de manera literal: "De la falta de fundamentación en la sentencia"... "De los hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba"... "Aplicación errónea y contradictoria del art. 365 y 346bis del Cód. Pen."; empero, a excepción de la última, sin sustento normativo no refiere la disposición o articulado legal, que le sustente, si corresponde al cuerpo sustantivo o adjetivo, conforme la exigencia taxativa del art. 408 (interposición) del Cód. Pdto. Pen., que impone: "El recurso de apelación restringida interpuesta por escrito, en el plazo de 15 días de notificada la sentencia. Se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresa cual es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente no podrá invocarse otra violación". Los términos que las subrayamos precisamente mandan de manera imperativa... citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas... Mandató que no dio cumplimiento estricto al acusado al plantear su apelación, igualmente tampoco dio observancia estricta lo determinado en la segunda parte que dice: "...deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos...". Consiguientemente no cumple con los requisitos para la interposición. Por lo que no es suficiente que se nombren o consignen al comienzo de la apelación o al final y nada menos que en un otrosí en forma conjunta, empero, confusa y desordenada sin explicar separadamente cuyo auto supremo a que defecto corresponde, aspecto omitido que no puede suplir este tribunal, por ello el incumplimiento de insumos necesarios a tiempo de interponer el recurso.

Asimismo el apelante no cumple con otro de los requisitos esenciales de la apelación restringida, es que no invoca precedentes contradictorios, acorde impone lo preceptuado en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., (Procedencia), prevé: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponerse la apelación restringida"; aspecto que no dio cumplimiento. Igualmente el recurrente no acató estrictamente el requisito exigido en la parte in fine del primer párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., al no expresar cual es la aplicación que se pretende, en forma separada y fundamentada, como exige el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., explicado en líneas anteriores, dichos incumplimientos de los requisitos en la interposición de la apelación restringida que tiene connotación por su naturaleza y doctrina. Que a ese propósito corrobora el art. 396 (Reglas generales) del Cód. Pdto. Pen., en el num. 3), previene: "Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"...; por lo que en definitiva la apelación redundante en la improcedencia.

5.- Que consecuentemente es menester puntualizar sobre la forma del recurso formulado por el acusado conforme a la lectura de la apelación, pues en la forma de pretender expresar agravios o aspectos cuestionados de la resolución, resulta altamente incomprensible, de esta manera se patentiza el incumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, conforme la doctrina constitucional en las SS.CC. Nos.1070/2005-R de 24 de julio y 1146/20003-R, señaló que..."Sobre la determinación de los requisitos de forma para la apelación restringida. La ley señala ciertas exigencias en la interposición de los recursos, referidas a requisitos de forma o de fondo. Son requisitos de forma todos aquellos medios a través de los cuales se comunica una inobservancia o errónea aplicación de la ley.

A su vez, el fondo del recurso está constituido por el objeto de comunicación, es decir, el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia"(...) "Esta exigencia, tiene la finalidad que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada"; Pues por cierto genera dificultad, el tribunal no puede obrar de oficio ingresar a presumir y desentrañar qué es lo que quiso decir, así como crea conflicto en el tiempo que se emplea analizar y estudiar el contenido de la apelación, que se hace complicado, dada la carga procesal. Lo que a prima facie hace a la improcedencia de la apelación planteada.

6.- Que que sin embargo, toda vez, que no se pudo, ni puede rechazar in limine, el recurso formulado, se pasa a considerar los argumentos de presuntos agravios y vulneraciones de la apelación que no acontece en la sentencia impugnada y se da respuesta: Formulado así el agravio en éste punto conviene recordar, que el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., establece como vicio de sentencia la falta de fundamentación y dicho numeral conlleva tres hipótesis, es decir: que no exista fundamentación de la sentencia, que la motivación sea insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria, concretándose el apelante en su memorial de recurso de manera contradictoria, desordenada y confusa, en la primera, aunque sólo menciona, para luego referirse a otros aspectos, de manera que nos referiremos a las mismas; por lo que corresponde mencionar que la falta de fundamentación de la sentencia, consiste en que dicha resolución no cuenta en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra manera; asimismo debemos indicar que una resolución es insuficiente cuando por lo menos no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve de una u otra manera, especificando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos del tipo penal por el que se acusó en vinculación con el hecho acusado; ahora bien, una resolución es contradictoria cuando no

existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutive del fallo y aquello atenta con las reglas de la sana crítica cuyo insumo es la lógica, la experiencia y la psicología, debiendo además ser congruente la parte considerativa con la resolutive, de manera que deben los fundamentos de la resolución estar acordes con la parte dispositiva del mismo fallo, realizar una debida subsunción del hecho con el tipo penal descrito, o lo que es lo mismo indicar que es lo que se probó con cada uno de los elementos de prueba; de ello se tiene que una resolución puede ser insuficiente o contradictoria, empero, de ninguna manera puede no tener fundamentos la sentencia y en ningún caso puede existir las tres alternativas, debiendo el apelante en su momento especificar a cuál de las tres alternativas se refiere, puesto que conforme prescribe el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida por su naturaleza, finalidad legal y doctrinal es esencialmente de puro derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos o pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de instancia, por eso mismo la abundante jurisprudencia constitucional y doctrina legal nos enseña que no existe la doble instancia, porque en el recurso de apelación restringida no es posible revalorizar la prueba y los hechos, pues se trata de un recurso de puro derecho, donde el tribunal superior solamente debe de remitirse a los puntos cuestionados en el recurso deducido, no pudiendo en el recurso ir más allá de lo explanado en el memorial de recurso, menos referirse a aspectos que no han sido debidamente especificados.

7.- Que con respecto a la fundamentación debemos de manifestar que doctrinalmente se considera que uno de los presupuestos esenciales de la sentencias es la fundamentación, que responde a la valoración objetiva de las pruebas que imponen una motivación racional y crítica de la misma y no una simple relación de los hechos conforme dispone el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuya ausencia es considerada como defecto absoluto que vulnera la garantía del debido proceso, la misma que debe responder a la correlación lógica que debe de existir entre los hechos descritos en la acusación, las pruebas esenciales y la sentencia, esta fundamentación debe ser: a) fáctica, probatoria, y descriptiva que consiste en la relación circunstanciada real, objetiva del o los hechos ilícitos sometidos a juzgamiento constituyendo la base de la acusación, la judicialización de los elementos probatorios acumulados y descriptiva de los medios probatorios en base a la prueba o evidencias producidas y analizadas en su conjunto, debiendo esa descripción comprender la prueba de cargo y descargo legalmente producida, lo que garantiza la correcta valoración de las probanzas en sentencia, y b) Jurídica, que no es otra cosa que la descripción lógica, objetiva y subjetiva de los elementos constitutivos del delito y la adecuación de su conducta al tipo penal, resulta ser un proceso de subsunción de los presupuestos fácticos o de hecho a la norma jurídica, para establecer con justicia y equidad la culpabilidad, el grado de participación criminal y la pena fijada, cuya importancia constituye la esencia estructural de la sentencia y razonabilidad de los hechos que se juzgan en base a las pruebas esenciales producidas. A ese respecto la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004 refiere: "Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del CPP, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público, y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los tribunales de sentencia o el juez debe emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara, sin contradicción de las partes considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Es menester señalar que el apelante si bien denuncia como argumento de apelación la falta de fundamentación de la sentencia, lo que daría a entender que la sentencia carece en absoluto de alguna motivación y fundamentación, lo que no es evidente, empero, es más, no fundamenta en forma clara y diáfana, como es el acápite núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que contiene tres hipótesis, menos, refiere si la falta de fundamentación radica en la falta de fundamentación fáctica, fundamentación descriptiva, probatoria o jurídica, por ejemplo en la fundamentación descriptiva y probatoria obliga a juez referirse a los medios de prueba judicializados e incorporados a juicio, la fundamentación probatoria intelectual es la apreciación de los medios de prueba, o sea, referirse a todo el elenco probatorio, realizar una valoración en un unidad e integridad y conforme de ese labor subsumir el hecho al tipo penal, lo que en puridad de verdad material (apreciación y valoración de hechos y circunstancias probados al hecho) contiene la sentencia impugnada.

8.- Que el recurrente señala en los argumentos de la apelación que en el caso se tienen "Escasamente testigos que no declararon para nada sobre el fondo del caso, limitándose en señalar aspectos de los avasalladores"; lo que no es evidente, pues el tribunal en el considerando V (Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho) en el inciso V.B. Apreciación conjunta de la prueba esencial producida.- esencialmente valoró las declaraciones de los testigos Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Pérez Pérez de Colque, Santiago Mendoza López, Limberth Bonifacio Valdez Poquechoque y Juan Carlos Guzmán Ríos, testigos, directos y uniformes y la prueba documental, el documento privado de 12 de junio de 2006 y documento privado de 3 de julio de 2006, medios de prueba que tuvieron vinculación directa con el hecho acusado, por lo mismo que subsumieron el hecho al tipo penal de estafa previsto en el art. 335 del Cód. Pen., con víctimas múltiples acorde al art. 346 bis del mismo cuerpo sustantivo penal e imponer la sentencia condenatoria de 6 años de reclusión.

El tribunal también consideró, valoró en sentencia la declaración del acusado Rómulo Lafuente López, sin embargo, esta declaración se considera un medio de defensa y no una prueba.

El apelante refiere vulneración del debido proceso, empero, no fundamentó en forma precisa, qué elemento del debido proceso se vulneró con la dictación de la sentencia, cómo de qué manera, en que parte de la sentencia se encuentra esa vulneración del debido proceso que se hubiera vulnerado.

El recurrente señaló "que para imponer una pena deben concurrir integralmente los elementos constitutivos del Delito de Estafa con agravación de víctimas múltiples, conducta delictiva que tiene un carácter doloso donde el o los autores deben haber cumplido con los pasos obligatorios del iter criminis, aspectos que el tribunal consideró en sentencia con los fundamentos, la valoración de toda la prueba de cargo y descargo y los razonamiento de la subsunción, proceso intelectual, adecuó el hecho al tipo penal, en base a la teoría de la acción finalista,

determinó la conducta típica, antijurídica y culpable del acusado, por la comisión del delito de estafa con víctimas múltiples en grado de autor Rómulo Lafuente López y estableciendo prueba suficiente, impusieron la condena.

Con relación al Presidente del tribunal Agustín Flores Calle, quien hubiera actuado en forma interesada y parcializada, este reclamo debió presentar al resto del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 en el desarrollo del juicio oral, en su caso, con el uso de algún instituto vinculado al mismo, y de no ser escuchado o atendido su reclamo, recién anunciar reserva de apelación, al no haber obrado de esa manera, resulta inatendible en alzada.

El apelante pretende que el tribunal ingrese a revalorizar la prueba, así afirmó a fs. 137 v.: "que el tribunal no ha realizado una correcta valoración de los medios de prueba del caso, menos ha considerado mis fundamentos, correspondiendo en consecuencia que los mismos deben ser valorados por la instancia jurisdiccional superior en grado"; para cuya pretensión también refirió que debió dictarse sentencia absolutoria en su favor, empero, el tribunal de alzada no puede ingresar a revalorizar la prueba. En lo esencial el apelante en este punto como en los otros, incumple la regla y requisitos que imperativamente manda el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., lo que a prima facie hace improcedente el recurso de apelación.

9. De los hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba.- El recurrente en este agravio, señala, una sentencia condenatoria se encuentra directamente vinculada con la acusación pública y particular así como las pruebas, no pueden desvincularse "cuanto a los hechos en que funda su condena, que debía devenir de un exhaustivo trabajo de análisis, estudio y valoración de todos los elementos que se han producido en el juicio oral, en ese sentido que el Tribunal de Sentencia Penal N°2 determinó apresuradamente y extraña su condena y que teóricamente hubieran existido pruebas suficientes, empero, si las propias pruebas de descargo producidas en el juicio oral no hubieran sido debidamente valoradas.

Agrega una sentencia condenatoria debe contener una fundamentación coherente en función al hecho acusado, los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante el desarrollo de las audiencias del juicio oral fundamentación esta tal cual establece el art.124 del Código Adjetivo Penal deberán expresar los motivos del hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

Apunta, la solicitud final del fiscal de materia: Conforme los datos del proceso para su fundamentación el fiscal de materia habría solicitado en forma mecánica que se dicte una sentencia condenatoria en su contra, empero, sin mayores fundamentaciones de orden técnico y legal.

Refiere sobre el trabajo desarrollado por los Investigadores policiales. Los investigadores Limbert Bonifacio Valdez Poquechoque y Juan Carlos Guzmán Ríos. Conforme su contenido.

Intitula: Pruebas de la acusación particular y acusación pública.- Las escasas declaraciones de cargo, consistentes en las atestaciones de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmary Pérez Pérez y Santiago Mendoza López, se habrían limitado realizar explicaciones sobre suma de los \$us.15.000 que hubo entregado Ariel Rojas, que este dinero luego habría sido depositado en manos del abogado Iver Pereyra para su devolución a los interesados, empero, ninguno de ellos hubiera entregado dinero alguno a Rómulo Lafuente López.

Alude, la inspección ocular.- Se había desarrollado una inspección de visu a los terrenos de la tercera Sección de Huajara, donde se pudo comprobar que los terrenos si existen y que estos están ocupados como viviendas y otros por muchos interesados que aparecen en la lista de querellantes. En el orden técnico no se hubiera ilustrado en nada al tribunal, empero, en la sentencia se hace mención a este actuado, sin mayores consideraciones en lo que respecta al imputado.

En la sentencia se habría hecho énfasis a las pruebas documentales de cargo de 12 de junio de 2006 y la del 3 de julio del año 2006: empero, no se habría considerado que estos documentos habrían dejado de tener vigencia por acuerdo de partes y porque se hubiera determinado la devolución de los \$us. 15.000 a través del abogado Iver Pereira quien se hubiera presentado al tribunal.

Hace mención de la toma fotográfica que cursan en el proceso su contenido favorece a la parte acusada.

Entre otras incorrecciones, a tiempo de emitirse la resolución, el Tribunal de Sentencia Nro.2, no habría realizado una correcta valoración de la escasa prueba de cargo, que no se ajusta a los principios establecidos en la norma procesal penal, en ese sentido el art.173 del Cód. Pdto. Pen.

Consecuentemente, conforme al contenido de la sentencia condenatoria dictada en su contra en forma errónea y forzada se habría aplicado en forma extraña e interesada lo establecido por el art. 365 del Código del Pdto. Pen., en consideración de no existir prueba suficiente en su contra.

Por todo lo precedentemente referido concluye que el tribunal no ha realizado una correcta valoración de los medios de pruebas del caso, menos habría considerado sus fundamentos, correspondiendo en consecuencia que los mismos deben ser valorados por la instancia jurisdiccional superior en grado.

Asimismo refiere sobre la prueba testifical declaraciones de Iver Pereyra y Ariel Rojas Flores; ante dicha declaración el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 en forma extraña manifiesta que el testigo hubiera incurrido en una serie de incoherencias y contradicciones, así como no se explica de qué forma o cuáles fueron las interrogante no absueltas, manifestando en forma forzada que sus aseveraciones no serían ciertas (versión del tribunal completamente falsa).

Intitula: Falta de valoración de las pruebas documentales de descargo.- En este presunto agravio, el apelante señala; La sentencia a fs. 12 se habría consignado el título de "Valoración de la prueba de descargo", donde se hubiera reconocido que las pruebas de descargo se encontrarían codificadas de la IL-D1 a la IL-D-35, simplemente se habría hecho referencia nominal general de las mismas sin otorgar la valoración que correspondía a cada una, señalando que dichos documentos no tienen consistencia para dar crédito de que evidentemente se

procedió a la devolución de los dineros, cuando al contrario ilustrarían de forma clara las documentales codificadas como la IL-D 2 y la IL-D-9, del cual se desprendería que el tribunal actuó con parcialidad.

No refiere aplicación que se pretende, conforme a ley en forma clara y concreta; tampoco refiere doctrina legal aplicable o precedente contradictorio, en forma separada y precisa vinculado al defecto que refiere, conforme a ley.

Aunque apunta aplicación correcta, empero, de manera imprecisa, para finalizar señalando que correspondía dictar sentencia absolutoria y el tribunal de alzada debe conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia.

10.- Que otro motivo que, en caso de ser debidamente fundamentada, habilita el recurso de apelación restringida, es el caso previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., aunque el argumento de apelación sin sustento normativo, refiriéndose a tres presupuestos, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo referido a que la sentencia se base en hechos no acreditados, y el tercero que la sentencia se base en una defectuosa -valoración de la prueba. Conforme a la apelación nos referiremos al primer y tercer tópico, sin embargo, a los puntos cuestionados ya se dio respuesta, con los razonamientos expuestos a tiempo de responder a la falta de fundamentación a la sentencia, por lo que sería repetitivo reiterar los fundamentos expuestos, y que resultaría insulso mayor análisis, habiéndose establecido que en la sentencia dictada por el tribunal existió la debida fundamentación.

Empero, y no obstante los argumentos realizados en este punto, en efecto como el mismo recurrente afirma en el caso presente, y de la revisión exhaustiva de la resolución impugnada, se establece que, sí, se dictó Sentencia condenatoria que se encuentra directamente vinculada con la acusación pública y particular, así como las pruebas, que no se desvincularon en cuanto a los hechos en que el tribunal fundó su condena, que devino de un exhaustivo trabajo de análisis, es y valoración de todos los elementos que se han producido en el juicio oral, en ese sentido el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 determinó condena, porque el tribunal consideró que existió prueba suficiente, valorados y analizados inclusive la prueba de descargo generada en juicio oral, así se desprende en el Considerando V, inc. b) Valoración de la prueba de descargo.- Cuando mencionó: "De las pruebas de descargo presentado por parte del acusado Rómulo Lafuente López"..., hizo alusión a las codificadas ILD-1, a la ILD-35, relativos a "devoluciones de dineros, sin embargo, no existiría constancia de qué personas recibieron, entonces los contenidos conforme al tenor de los documentos como son la ILD-2, IL-D-9, no tienen consistencia suficiente para dar crédito de que evidentemente se procedió a la devolución de los dineros. También el tribunal se refirió a la prueba testifical de descargo declaraciones de los testigos Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, empero, no habría constancia para su verificación, tampoco se sabe que las personas con quienes tomaron contacto los testigos pertenecieron a esa organización sindical (Tercera Sección)...., "queda pendiente una serie de interrogantes, bajo estos antecedentes se dejó establecido que la intervención de los testigos, resultó siendo no creíbles, dado el contenido de sus aseveraciones, al contrario, en todas sus intervenciones se había observado una serie de incoherencias y contradicciones los cuales se las asumió de no ser cierta sus aseveraciones". Fundamentos que expuso el tribunal del análisis y valoración integral de la prueba tomando en cuenta la prueba de descargo. Todo ello se estima, fundó por el principio de inmediación que tuvo el tribunal en contacto directo con las partes, testigos y pruebas.

El tribunal consideró el trabajo desarrollado por los investigadores policiales. Asimismo la prueba de la acusación particular y pública y no fueron escasas las declaraciones de los testigos de cargo de: Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rossmery Pérez Pérez y Santiago Mendoza López quienes declararon sobre el fondo del objeto del proceso conforme a las acusaciones y fueron considerados prueba esencial por el tribunal y no como asevera el apelante. El tribunal igualmente se refirió en sentencia a la inspección ocular, considerando el tribunal que arrojó elementos de convicción, y en definitiva el mencionado tribunal realizó una correcta valoración de la prueba de cargo, por lo que para el pronunciamiento de sentencia condenatoria consideró prueba suficiente, claro está de la valoración de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo, en base a una fundamentación fáctica, descriptiva intelectual, probatoria y jurídica.

No hubo de parte del acusado interposición de exclusión probatoria, de prueba alguna, en juicio, tampoco observó si los medios de prueba incorporados a juicio, fueron obtenidos con violación del procedimiento y la legalidad.

El recurrente denunció como vicio: "De los hechos inexistentes", sin embargo, al respecto no esgrimió debida fundamentación y es menester esgrimir al respecto, resulta necesario mencionar que lo que es objeto del juicio oral, es un hecho que ha sucedido en el mundo exterior, sin embargo, cabe la posibilidad prevista en la norma de que la sentencia se base en hechos inexistentes, es decir, en hechos no ocurridos en la realidad, en el caso que nos ocupa el hecho acusado se encuentra debidamente descrito, en las acusaciones pública y particular, y por ende en el fallo, en tiempos, lugares, forma de manera, de manera por el que se originó el juicio y lo que se juzgó se trata de un hecho real que evidentemente ocurrió y no de la probabilidad si pudo o no haber ocurrido, de la forma como se pretendió indicar por el apelante, tampoco se lo juzgó por un hecho diferente, en suma, al no haber sido debidamente fundamentada, en sentido como afirmó, o sea, ¿qué hecho fue inexistente, en la sentencia del caso presente?, este tribunal se inhibe de esgrimir mayores análisis al respecto.

En este acápite; esencialmente el acusado apelante, no fundamentó, en sentido, cómo es que el Tribunal de Sentencia al momento de la valoración de la prueba vulneró las reglas de la sana crítica, menos el recurrente refirió cuáles son las reglas de la sana crítica, como la lógica, la psicología, y la experiencia, por lo que los argumentos de apelación redundan en una orfandad al respecto, requisito esencial en la fundamentación cuando se alude defectuosa valoración de la prueba.

Por lo que en definitiva, en los de la materia, no existe vicio de sentencia por hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, habiendo cumplido por el tribunal a quo, con la fundamentación en observancia plena del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

11. Aplicación errónea y contradictoria del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.- El apelante en este punto refiere, el procedimiento penal boliviano es claro al establecer que procederá la dictación de una sentencia condenatoria, siempre y cuando "la prueba sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado".

Ante la inexistencia de prueba suficiente, así como de los hechos referidos en la acusación, es que se habría aplicado en forma errónea y forzada lo establecido por el art. 365 (primera parte) del Cód. Pdto. Pen., y lo que correspondía era dictar una sentencia absolutoria, toda vez, que en la fase preparatoria del juicio y el propio juicio oral no se habrían presentado testigos que declaren en su contra y que refieran sobre hechos relativos a la acusación fiscal y particular con referencia a la supuesta estafa con agravación de víctimas múltiples.

Cómo así podía haberse dictado una sentencia condenatoria en su contra por el supuesto delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, cuando en los hechos no se tendría un listado de las supuestas víctimas y que al respecto se tenga documentación respaldatoria, (no obstante a que los mismos habrían retirado la acusación particular a través de su ente sindical).

La aplicación errónea de lo establecido por el art.335 y 346 bis del Cód. Pen. Conforme los datos del proceso nunca hubiera existido engaño a nadie, es así que al presente no tiene un sólo centavo recepcionado por concepto de venta de terrenos, como tampoco se habría demostrado quiénes serían las supuestas víctimas múltiples, si gran parte de los inicialmente querellantes ya viven en su propiedad.

No existiendo los elementos constitutivos de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, lo que correspondía era dictar una sentencia absolutoria a su favor.

En el otrosí 1°.- Invoca el precedente contradictorio correspondiente a las SS.CC. Nos. 366012006 de 12 de abril de 2006; 0031/2005-R de 2005; 1986/2004-R de 17 de diciembre de 2004; 1683/2004-R de 18 de enero de 2004; 0582/2005-R, los AA.SS. Nos. 400 de 23 de julio de 2009, 48 y 50 de 9 de marzo de 2010 de la Sala Penal Segunda; así como el AA.SS. Nos. 30 de 26 de enero de 2007 de la Sala Penal Segunda; 524 de 20 de septiembre de 2004; 473 de 23 de septiembre de 2003 y 522 de 20 de septiembre de 2004, dejando constancia que tales resoluciones guardarían relación con el presente caso de acuerdo a los datos referidos.

12.- Que sobre el agravio aludido por el apelante, empero, sin la debida fundamentación porque alude "Aplicación errónea y contradictoria del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., y aplicación errónea de lo establecido por el art. 335 y 346 bis del Cód. Pen., extraño y ajeno, no existente, en la forma como refiere, no se encuentra consignado como defecto de sentencia en el Procedimiento Penal, que a prima facie hace a la improcedencia de la apelación, por cierto y habida cuenta que el Procedimiento Penal cuando se refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva, la regula en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde mencionar que el defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., está referido a dos supuestos: a) la inobservancia de la ley sustantiva y b) la errónea aplicación de la ley. El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como de la ley adjetiva. Así, la errónea aplicación de una norma sustantiva se da en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos (tipicidad), una errónea concreción del marco penal, o en una errónea fijación judicial de la pena. En cambio los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos excepto el inc. 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva- están referidos a: 1) inobservancia de la ley adjetiva, 2) errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica).

De la lectura del agravio argumentado por el acusado, se tiene que presuntamente acusa violación, aplicación errónea e inobservancia de la ley sustantiva, refiriendo que al condenarle por la comisión de un hecho que no existe, donde se devolvieron los dineros, empero, sin demostrar esa su afirmación. Al respecto, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad, con los fundamentos expuestos en la sentencia condenó en forma correcta por el delito de estelionato con víctimas múltiples tipificado en los arts. 335 y 346 bis del Cód. Pen., por lo demás no se entiende de manera clara y concreta el fundamento de su agravio, presumiéndose que alude principalmente una errónea aplicación de la ley sustantiva, esto es una errónea aplicación del art. 335 y 364 bis del Cód. Pen., es decir, la errónea aplicación de la ley sustantiva, esto es una errónea calificación de los hechos (tipicidad), por la existencia de un inadecuado proceso de subsunción, de manera que corresponde hacer referencia a algunos aspectos que se vinculan con el hecho acusado.

En primer término, por propia versión del acusado, quien asevera, "establecer que procederá la dictación de una Sentencia condenatoria siempre y cuando la prueba sea Suficiente para Generar en el Juez o Tribunal la Convicción sobre la responsabilidad Penal del Imputado". Al respecto, en el caso de autos, de la lectura detenida e integral de la sentencia, aconteció exactamente lo afirmado por el recurrente, toda vez, que el tribunal a quo, realizó la debida fundamentación y valoración de la prueba en forma integral, más la labor intelectual de la subsunción y llegó a la conclusión de la condena del acusado, por lo que no se aplicó erróneamente, ni en forma contradictoria el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente, igualmente aseveró que en el juicio oral no hubo testigos que declaren en su contra, y sobre los hechos relativos a la acusación fiscal y particular con referencia a la supuesta estafa con agravación de víctimas múltiples. Al respecto, resulta falsa esa afirmación, toda vez, que en la sentencia, como ya se ha analizado en los dos puntos anteriores, existe prueba documental y testigos referidos anteriormente, los que el tribunal de instancia consideró prueba esencial, los que no desvirtuó el apelante.

Con referencia a la aseveración que no hubo un listado de las víctimas y que los mismos hubieran retirado la acusación. Al respecto, estos aspectos el recurrente debió agotar en el desarrollo del juicio oral, incidir sobre el retiro de acusación, de no ser, oído y atendidos, o emitido alguna resolución al respecto, anunciar reserva de apelación y no pretender en alzada subsanar a través del tribunal, lo que no está permitido, de donde resulta inatendible su argumento, que como fundamentación de agravios, carente de asidero jurídico.

13.- Que en definitiva la sentencia impugnada cumple con la debida fundamentación, la valoración integral de la prueba documental de cargo y descargo, un pronunciamiento congruente con el hecho acusado, por lo que conviene mencionar que el hecho motivo de la litis se encuentra enunciado en el Considerando III (Enunciación del Hecho y Circunstancias, Objeto del Juicio), el mismo que no ha sido objetado por

la parte adversa, luego en el Considerando V (Voto de los Juzgadores sobre los Motivos de Hecho y de Derecho), se refiere en forma específica a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio; V.B. Apreciación Conjunta de la Prueba Producida, prueba esencial apreciada, fundamentalmente conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en base a la sana crítica, hace constar la Existencia del hecho y participación del acusado, inc. b) Valoración de la Prueba de descargo y el Considerando VI (Motivos de Derecho que Fundamental la Sentencia), VI. A. (Subsunción).- Fijó los hechos y circunstanciar del acaecer concreto, sometiendo a una calificación jurídica, y declarando el producto de la valoración probatoria en la decisión final, refiere sobre los tipos penales, la figura básica, el hecho concreto, el dolo, el dolo en la agravación en caso de víctimas múltiples, fundamentos sobre el Verbo Rector, la consumación del delito de Estafa, el bien Jurídico protegido, el sujeto activo Rómulo Lafuente López, la Antijuricidad, condiciones de punibilidad, el Reproche, la víctima del hecho y la fijación de la pena, en la parte resolutive la Sentencia Condenatoria por el delito de estafa con Víctimas Múltiples tipificado en los arts. 335 y 346 bis del Cód. Pen., condenándolo a la pena privativa de libertad de 6 años de reclusión. Todo ello tradujo el Tribunal de Sentencia, una vez valorada, analizada y razonada la prueba de partes y demás fundamentos vertidos en la sentencia.

14.- Que se hace absolutamente ne Así como a partir del art. 180-I de la C.P.E., debe aplicarse justicia material, o la averiguación de la verdad material, esto lógicamente en desmedro de la exigencia formal de la ley y el debido proceso, no sólo es -el cumplimiento mecánico de reglas formales, sino que se vela por un orden más justo, por la justicia material, es lo que también acontece en la presente resolución, el acusado habiendo suscrito dos documentos privados de 12 de junio de 2006 y 3 de julio de 2006 los que no dio cumplimiento con las víctimas que fue de conocimiento, por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de esta ciudad, así se desprende de los elementos probatorios que no merecieron exclusión probatoria, estando demostrado suficientemente el hecho ilícito injusto reprochable.

Remarcar que la verdad material constituye un avance contenido en la redacción del art. 180-I constitucional, que reconoce como un principio rector en la administración de justicia, el Principio de la verdad material, como una concreción específica que tienen los operadores de justicia de buscar la verdad de los hechos, remarcándose, los nuevos paradigmas que emergen de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, como la referida a principios procesales en la justicia ordinaria, entre ellas la verdad material, prevista precisamente en el parág. I del art. 180 de la mencionada norma constitucional, que reivindica, en una nueva visión, taxativamente la verdad material entendida como aquella que enseña las leyes y doctrina, "obliga a las autoridades jurisdiccionales a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales", o como aquella que "la autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley"...y S.C. N° 1414/2013-R de 15 de agosto de 2013. Es importante señalar que conforme a la norma constitucional debe tomarse en cuenta que la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30.11 de la L.Ó.J., por el cual se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, doctrina y principios desnaturalizados por el recurrente, incurriendo en reclamos que resultan excesivas exigencias de ritualismos, altamente formalistas y rigoristas, toda vez, que como en el caso presente, no obstante que el Tribunal de Sentencia Penal N° 2, en una valoración integral de las pruebas de cargo y descargo, en base a la libertad probatoria y sana crítica, valorando abundante prueba documental, y testifical que consideró prueba esencial, que se desprende del contexto de la resolución, como la prueba testifical de descargo, incluso el acusado no pudo desvirtuar, máxime si afirmó que no cometió delito de estafa ni engañó a nadie, arguyendo haber devuelto dineros o que en su terreno se hallan asentados las víctimas, empero sólo afirmaciones suyas, sin prueba fehaciente que corrobore sus afirmaciones, y luego de cometer un delito de orden público pretende con presuntas devoluciones de dineros, o retiro de acusación, decir que no cometió delito alguno, empero, que en juicio no demostró con prueba suficiente todas sus aseveraciones, así se desprende de la sentencia impugnada. El tribunal llegó a la convicción, asumiendo prueba suficiente, condena al acusado imponiendo una sanción, conforme descrito en la parte resolutive de la sentencia, en el caso concreto, expedida la acusación pública y particular, se celebró el juicio oral con respeto de sus derechos y el debido proceso, producida la prueba testifical de cargo y descargo, documental, encontrado culpable e impuesta la condena que debe cumplir, todo está claro y conforme a ley, ya no se puede ingresar en buscar formalismos. Aspecto que se debe tomar en cuenta.

15.- Que consiguientemente no se advierten vicios de sentencia, por lo mismo no resultan ciertas las denuncias hechas, menos la vulneración del debido proceso, asimismo la sentencia motivo de recurso, cumple con la debida motivación y fundamentación, con toda la estructura y congruencia, de la valoración de las pruebas documentales, testificales judicializadas en juicio oral, por lo mismo no existe vulneración de derechos fundamentales, menos de garantías constitucionales, menos el art. 115 de la C.P.E., correspondiendo desde ya la improcedencia del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, sin entrar en más consideraciones de orden legal y en virtud de las ya expresadas líneas supra declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Rómulo Lafuente López presentado en el memorial de fs. 134 a 139 y como emergencia de lo resuelto se CONFIRMA la Sentencia N° 18/14 de 13 de octubre de 2014 cursante de fs. 107 a 123 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la capital.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tiene el término de cinco días para interponer el recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal relator. Dr. José Romero Soliz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Romero Soliz.- Gregorio Orosco Itamari.

Ante mí: Abg. Verónica Echalar Barrientos.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2016, cursante de fs. 664 a 669 y vta., Rómulo Lafuente López, interpone recurso de casación, impugnando el A.V, N° 7/2016 de 11 de febrero, de fs. 641 a 647 y vta., pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmery Pérez Pérez, Juvenal Condori Valencia y Toribio Ramos Choque quienes además actúan en representación de cuatrocientos treinta y ocho víctimas, cuyos nombres constan en la Sentencia-, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 18/2014 de 13 de octubre (fs. 523 a 539 y vta.), el Tribunal 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rómulo Lafuente López, autor de la comisión del delito de Estafa y de Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 436 Bis del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 3.- (tres boliviano) por día, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rómulo Lafuente López, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 550 a 555), resuelto por A. V. N° 7/2016 de 11 de febrero, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recuso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 624/2017-RA de 24 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) Previa referencia a los fundamentos del auto de vista recurrido, asevera que la Sentencia 18/2014 y la citada Resolución, fueron dictados "en completa inobservancia" y por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica establecida por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando debió aplicarse en primera instancia el art. 76 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, por quienes se las considera víctimas o las personas directamente ofendidas por el delito y que la víctima se encuentra en la facultad y potestad de interponer la querrela, conforme establece el art. 78 primera parte del Código citado; puesto que, a los acusadores particulares no se les ofendió con ningún tipo de delito, aspecto demostrado a través de la prueba documental, consistente en el documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014, presentado a través de memorial de 31 de julio del año por Juvenal Condori Valencia, Elena Bernabé Mirando de Quispe y Toribio Ramos choque, en calidad de Representantes y apoderados de la Urbanización Tercera Sección "Vida Nueva", solicitando al mismo tiempo el retiro y se levante la acusación particular; aspecto que, fue interpretado erróneamente por esa instancia; por cuanto, el documento privado aludido fue suscrito por la víctimas y su persona, de la misma forma se presentó en la Sala Penal Segunda una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque, por los ahora dirigentes de las supuestas víctimas y un memorial de desistimiento con la presente demanda "de Apersonamiento" por el nombrado; en consecuencia, no existe delito alguno que sancionar. Por otro lado, la prueba testifical de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, son contundentes cuando el primero refiere que evidentemente recibió dineros por parte de Ariel Rojas Flores y de Rómulo Lafuente López para su devolución a los interesados y beneficiarios de lotes de terreno; el segundo, ratifica ese aspecto, además que por la inspección judicial efectuada en los terrenos de su propiedad, evidenció que las víctimas y acusadores particulares, tienen construidas sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que asciende a la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidense), dinero que fue entregado Jhonny Iver Pereira Vásquez, para proceder a su devolución a los propios interesados y supuestas víctimas, estableciéndose que él no tenía en poder ningún monto de dinero; aspectos que, desvirtúa el delito de estafa del que se le condenó.

Enfatiza la obligación tanto del tribunal de apelación como el de casación, de observar de oficio los defectos de procedimiento que atenten contra los derechos fundamentales; argumentando que la condena y consiguiente confirmación del supuesto delito de Estafa, se fundó en argumentos subjetivos, no comprobados por los querellantes, por lo que no sólo existieron errores y contradicciones sino falta total de pruebas de cargo y fundamentación de la resolución, violándose de esta forma lo establecido por los arts. 370 incs. 1), 5), 6, 124, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., desprendiéndose la existencia de defectos absolutos insubsanables por vulneración de las garantías del debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada.

2) Con relación a lo manifestado por la errónea aplicación de la tipificación del delito de Estafa, en el caso concreto ni la Sentencia ni el auto de vista impugnado, consideraron no valoraron de acuerdo a la sana crítica y objetividad todas las pruebas, por lo que en forma errónea se acusó sin que exista delito alguno vulnerando de esta forma el art. 72 del CPP, el principio de la objetividad y certeza, como la presunción de inocencia y debido a que los presupuestos y requisitos señalados, no se adecúa a su actitud, debido a que su persona en ningún momento tuvo en su poder la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), sino que ese dinero fue entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez, a través de documento privado de 10 de enero de 2009, documento que fue suscrito por una parte por éste; y por otra parte, por Martín López Hidalgo, Martha Gutiérrez Fernández de Montecinos, Abraham Coaquira Llave y Ciprian Romero Llave, quienes fueron dirigentes y representantes de adjudicatarios de lotes de terrenos de la urbanización "Vida Nueva" y por su persona, por lo que dicho dinero debió haber sido devuelto a cada uno de los interesados, previa presentación de la cédula de identidad, recibo por pago anticipado, ratificado y confirmado por su declaración como también por Ariel rojas Flores, más aún cuando él y las supuestas víctimas, llegaron a un acuerdo transaccional

conforme al documento privado sobre desistimiento de 4 de junio de 2014; en consecuencia, no existe delito que sancionar ni su actitud se adecúa al tipo penal de estafa.

3) De la revisión del recurso de casación se establece, que el recurrente fundó el mismo en los dos motivos descritos precedentemente, sin embargo y acorde lo señalado en el acápite IV del A.S. N° 624/2017-RA de 24 de agosto, corresponde analizar el siguiente motivo, contenido en la última parte de la S.C.P. N° 0238/2017-S3 de 27 de marzo, que señaló: “Por lo referido se advierte que el accionante menciona en su recurso de casación la existencia de defectos procesales absolutos insubsanables en la tramitación de la causa penal en su contra, los cuales estarían vinculados a la lesión de su derecho a contar con una Resolución fundamentada como elemento del debido proceso, respecto a que el A.V. N° 07/2016 recurrido no consideró que a tiempo interponer su recurso de apelación restringida, el ahora accionante, denunció que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro que determinó su condena fue uno de los ‘adjudicatarios’ de la venta de terrenos que dio lugar a su procesamiento, mencionando que ‘...El Dr. Agustín Flores Calle conforme la revisión de los adjudicatarios de mis terrenos, se puede evidenciar mediante prueba documental que adjunto, como ser documento privado de adjudicación de lote de terreno, los recibos de pago y la fotocopia de su , por lo que siendo parte del presente conflicto judicial debía de excusarse oportunamente’ (sic), este aspecto, no fue considerado con la debida fundamentación y motivación en el señalado auto de vista que posteriormente fue recurrido en casación, donde también se denuncia la omisión de fundamentación y motivación sobre los mencionados defectos procesales que a decir del recurrente- son absolutos por tratarse de vulneración de derechos fundamentales falta de fundamentación y motivación de Resolución-”.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 624/2017-RA de 24 de agosto, cursante de fs. 2062 a 2065 y vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Rómulo Lafuente López, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 18/2014 de 13 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rómulo Lafuente López, autor de la comisión del delito de estafa y de agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 436 Bis del Cód.Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 3.- (tres bolivianos) por día, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de Sentencia.

En el punto 3 del considerando VI, el Tribunal de Sentencia, estableció los siguientes hechos probados: i) El 2006, el grupo denominado los “Sin techo”, liderados por Luis Alegría, avasallaron terrenos ubicados en los cuatro puntos cardinales de la ciudad de Oruro, camino a La Paz –Comunidad de Challapampita Chico-, y camino a Cochabamba, terrenos que eran de propiedad de la familia Lafuente y Urquidí; ii) En el avasallamiento de terrenos, se vio comprometido el secuestro de bienes, como movibilidades de la familia Lafuente, que tuvo que esconderse porque los “Sin Techo” la buscaba para obligarla a firmar documentos de transferencia sin pagar nada; iii) De otro lado, la Central “San Juan Pampa” dirigido por su secretario general Francisco Gutiérrez, después de dos meses de penosas luchas y constantes acciones y con medidas coercitivas, habían logrado expulsar a los “Sin Techo” encabezados por Luis Alegría, de los terrenos de “Challapampita Chico”; iv) La familia Lucia, Mauro, Isidora, Palmira y Rómulo Lafuente López, buscaron al secretario general de la Comunidad de “San Juan Pampa”, solicitándole a dicha organización sindical (“Tercera Sección”), apoyo para expulsar a los Sin Techo”, de sus terrenos ubicados en el sector de Chapicollo, Zona Nor Este, salida al departamento de Cochabamba, Distrito tres del Municipio de Oruro; v) La familia Lafuente, se había comprometido a transferir dichos terrenos a la “Tercera Sección”, siempre y cuando les ayuden a recuperar del asentamiento ilegal, por lo que los miembros de la “Sección Tercera” sin exigir y tener un compromiso escrito, arriesgando sus vidas habían logrado recuperar los terrenos de la familia Lafuente; vi) El 12 de junio del 2006, Mauro, Lucia, Elena y Rómulo Lafuente López, habían suscrito un documento privado con los Comunarios de la “Tercera Sección”, documento que sería una carta de intenciones para negociar los lotes de terreno que se encontraban, camino a Oruro-Capachos, otra facción con 190 ms, de frente y la facción 7 con frente de 1999 ms, además se habilitarían las fracciones de la zona “D”, aclarando que los lotes que se hallaban dentro de las primeras seis filas del manzano de la carretera hacia el norte, tendrían el costo de \$us. 450.- y los otros restantes la suma de \$us. 360.-, que cada terreno tendría la extensión de 300 mts<sup>2</sup>; asimismo los de la “Tercera Sección, se comprometerían a adquirir 3000 lotes de terreno, y que harían los trámites para la aprobación del plano, corriendo con todos los gastos para dicho fin; vii) Por documento de 3 de julio del 2006, de anticipo de compra de lotes de terreno, el acusado Rómulo Lafuente López, en la cláusula cuarta, había reconocido que el 1 de julio del 2006 recibió a su entera satisfacción, la suma de \$us. 15.000; y, viii) Posteriormente, existiría problemas porque Rómulo Lafuente López, se negaría a entregar los lotes de terreno, conformando grupos para hacer enfrentar, sin que hasta la fecha de la Sentencia, hubiera entregado los lotes comprometidos.

##### II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado Rómulo Lafuente López, en su recurso de apelación restringida, entre otros motivos, denunció:

Bajo el acápite “Violación del debido proceso”, el imputado, refirió que es deber del tribunal –no especificó si del A quo o Ad quem-, ejercer un verdadero control legal constitucional, haciendo referencia a lo señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. N° 0999/2003-R de 16 de julio, 0533/2011-R de 25 de abril y 0806/2011 de 30 de mayo, agregando que: “Y es más el Dr. Agustín

Flores Calle conforme la revisión de los adjudicatarios de mis terrenos, se puede evidenciar mediante prueba documental que adjunto, como ser documento privado de adjudicación de lote de terreno, los recibos de pago y la fotocopia de su C.I., por lo que siendo parte del presente conflicto judicial debía de excusarse oportunamente” (sic).

#### II.2. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por auto de vista 07/2016 de 11 de febrero, resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por el imputado Rómulo Lafuente López, declarando improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento, expuesto en el quinto párrafo del punto 8° del considerando II de la resolución impugnada.

“Con relación al Presidente del Tribunal Dr. Agustín Flores Calle, quien hubiera actuado en forma interesada y parcializada, este reclamo debió presentar al resto del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 en el desarrollo del juicio oral, en su caso con el uso de algún instituto vinculado al mismo, y de no ser escuchado o atendido su reclamo, recién anunciar reserva de apelación, al no haber obrado de esa manera, resulta inatendible en alzada.” (sic).

#### II.3. De la S.C. N° 0238/2017-S3 de 27 de marzo.

La citada Sentencia emitida en revisión dentro del amparo constitucional interpuesto por el imputado Rómulo La Fuente López contra los integrantes de esta Sala Penal y otras autoridades judiciales, en el acápite I.1.1. denominado “Hechos que motivan la acción”, refirió que los accionantes reclamaron que el tribunal de apelación no consideró que el supuesto hecho delictivo emergió de un compromiso de venta de terrenos de su propiedad; aspecto que, debió ser demandado en la vía civil y no en la penal, sumado a este hecho el Tribunal de alzada no hubiera valorado que uno de los Jueces técnicos que dictó la sentencia, también había suscrito uno de los contratos de compromiso de venta, aspecto del cual se habría percatado el accionante, al momento de presentar su recurso de apelación restringida; ante lo cual una vez interpuesto el recurso de casación, el mismo habría sido declarado inadmisibles por ésta Sala Penal, por falta de requisitos de forma y de fondo, sin considerar la existencia de graves infracciones que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación, por lo que en su criterio éste tribunal debió abrir su competencia en atención a los supuestos de flexibilización, para analizar si uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal que dictó la Sentencia condenatoria, era un adjudicatario de uno de los lotes en conflicto; empero, sin explicar las razones por las cuales no procedía la aplicación de los supuestos de flexibilización o cuales fueron incumplidos, habíamos omitido la obligación de revisar de oficio la existencia de los supuestos defectos absolutos, respecto a la errónea valoración de la prueba y vulneración de la presunción de inocencia denunciados. Reitera que este Tribunal ante la denuncia de omisión de fundamentación y motivación sobre los mencionados defectos procesales que vulneran derechos fundamentales como el derecho a una fundamentación y motivación de resolución, se habría apartado de su propia doctrina legal desarrollada para la admisibilidad excepcional que permite la flexibilización de presupuestos del recurso casacional.

En el acápite III-3-2 de la sentencia constitucional, mencionada el Tribunal Constitucional argumentó: “Por lo referido, se advierte que el accionante mencionó en su recurso de casación la existencia de defectos procesales absolutos insubsanables en la tramitación de la causa penal en su contra, los cuales estarían vinculados a la lesión de su derecho a contar con una Resolución fundamentada como elemento del debido proceso, respecto a que el auto de vista 07/2016 recurrido no consideró que a tiempo interponer su recurso de apelación restringida, el ahora accionante, denunció que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro que determinó su condena fue uno de los “adjudicatarios” de la venta de terrenos que dio lugar a su procesamiento, mencionando que “...El Dr. Agustín Flores calle conforme la revisión de los adjudicatarios de mis terrenos, se puede evidenciar mediante prueba documental que adjunto, como ser documento privado de adjudicación de lote de terreno, los recibos de pago y la fotocopia de su C.I., por lo que siendo parte del presente conflicto judicial debía de excusarse oportunamente” (sic); este aspecto, no fue considerado con la debida fundamentación y motivación en el señalado auto de vista que posteriormente fue recurrido en casación, donde también se denuncia la omisión de fundamentación y motivación sobre los mencionados defectos procesales -que a decir del recurrente-, son absolutos por tratarse de vulneración de derechos fundamentales -falta de fundamentación y motivación de Resoluciones-; en este orden, el A.S. N° 561/2016-RA denunciado en esta acción de defensa por falta de pronunciamiento sobre defectos procesales absolutos vinculados a vulneración de derechos fundamentales -falta de fundamentación en resoluciones-, sin la suficiente motivación se aparta de su propia doctrina legal que desarrolla la admisibilidad excepcional que permite la flexibilización de presupuestos del recurso casacional cuando se trata de lesión a derechos fundamentales; en ese sentido, en el presente caso correspondía que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto a que si la denuncia de vulneración a derechos fundamentales por falta de fundamentación y motivación en el recurrido A.V. N° 07/2016 es o no cierta, aspecto que no se advierte en el prenombrado auto supremo que ahora se impugna, por lo que en el marco del Fundamento Jurídico III-2 citado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a ese punto.”

#### III. Verificación de la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso de casación, por la concurrencia de presupuestos de flexibilización ante la denuncia del recurrente de vulneración de derechos y garantías constitucionales, en su vertiente a contar con una resolución fundamentada en cuanto a su condena; la falta de consideración y valoración de acuerdo a la semántica y de objetividad de todas las pruebas presentadas y de falta de fundamentación respecto a su denuncia de que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia fue uno de los adjudicatarios de los terrenos en cuestión; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. En cuanto a la revisión de oficio y requisitos de Flexibilización.

La L.Ó.J. en su art. 17-II, establece: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Norma de la cual se establece que aun en casos en los que pueda existir defectos absolutos que ameriten la nulidad, éstas para su procedencia deben necesariamente ser denunciadas, es decir, que ni el Tribunal de apelación ni el de casación tiene facultades para desbordar la propuesta formulada por los recurrentes, lo cual se conoce como principio de limitación, norma y principio procesal que es ratificado en el procedimiento penal en su art. 398, que prevé que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; forma de resolución que al tratarse de una apelación restringida, puede ser revisada vía casación, empero únicamente en cuanto a los aspectos expuestos por el impugnante, lo que quiere decir que no existe revisión de oficio, facultad que estaba prevista por el art. 15 de la L. N° 1455, actualmente abrogada por la L. N° 025, entendimiento asumido por el A.S. N° 392/2012 de 21 de diciembre.

Estando claramente establecido que para la procedencia de la nulidad por defectos absolutos, estos deben ser necesariamente demandados, también se debe tener presente que, este Tribunal tomando en cuenta las denuncias de existencia de defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales, instituyó la admisibilidad extraordinaria; a cuyo fin, estableció parámetros que deben ser cumplidos por los recurrentes y los cuales fueron reconocidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, que a tiempo de resolver la denuncia referida a que el Tribunal Supremo en su Sala Penal Liquidadora habría rechazado la admisión de un recurso de casación, bajo el argumento de que el mismo no cumplió con su deber de postular las contradicciones entre la resolución impugnada y el precedente invocado, sin tomar en cuenta que el recurrente habría denunciado defectos absolutos, expresamente refiere que este Tribunal formalmente estableció de manera excepcional como causal de admisión de recurso de casación las denuncias vinculadas a defectos absolutos, así se desprende de los AA.SS. Nos. 010/2013-RA de 6 de febrero, 26/2012, 77/2012, etc., en los que se expresó: "Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncia la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos a las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; ...La identificación de la línea jurisprudencial sería incompleta si acaso no se advierte que el Tribunal Supremo ha precisado que `Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación, por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como la consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional".

### III.2. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo de casación admitido vía flexibilización, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación había ratificado una sentencia condenatoria fundada en argumentos subjetivos, no comprobados por los querellantes y con una total falta de pruebas de cargo y fundamentación, violándose los incs. 1), 5), 6) del art. 370, 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo cual vulnera a decir del recurrente el debido proceso, en su vertiente a contar con una resolución fundamentada, pues la sentencia y el auto de vista impugnado habían sido dictados en: i) "Completa inobservancia"; y, ii) Falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., cuando: a) Debió aplicarse los arts. 76-1) y 78, primera parte de la norma adjetiva penal, al haberse demostrado con prueba documental como el documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014, que las supuestas víctimas no fueron ofendidas con ningún delito; b) Que, se había presentado ante el tribunal de apelación la revocatoria de poder contra Francisco Gutiérrez Colque; c) Que las declaraciones de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, fueron contundentes al referir que recibió dinero de Ariel Rojas Flores y Rómulo Lafuente López para la devolución a los interesados y beneficiarios de los lotes de terreno; y, d) Que con la inspección judicial se había evidenciado que las víctimas y acusadores particulares tienen construidas sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que ascienden a la suma de \$us. 15.000.-, dinero que había sido entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez para que devuelva a los interesados y supuestas víctimas, lo cual probaría que el hoy recurrente no tenía en su poder ningún monto de dinero, desvirtuándose el delito de estafa.

Al respecto, corresponde hacer mención al principio de taxatividad, el cual en definición de Orlando Rodríguez, en su obra "Casación y Revisión Penal": "Tiene un destinatario preciso: el censor o impugnante extraordinario. La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas", el mismo autor citando la doctrina emitida por Vega Fernández, refiere "Las infracciones para ser denunciadas deben ubicarse perfectamente dentro de las posibilidades especificadas por las exigencias técnicas del recurso, para cada causal".

Al respecto el inc. 3) del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., establece que, los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución.

A su vez el art. 416 de la norma adjetiva penal, establece como requisito de procedencia del recurso de casación, que el mismo procede para impugnar autos de vista, contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema; al respecto, este Tribunal también sentó línea jurisprudencial, estableciendo requisitos de flexibilización, a fin de viabilizar la admisión del recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Empero dicha flexibilización, debe estar siempre vinculada al auto de vista en cuanto a la forma de resolución de los agravios formulados en apelación restringida; es decir, que la prosperidad de un recurso está condicionada entre otros requisitos, a la correcta formulación del agravio denunciado. En el caso de autos, el recurrente pretende que este Tribunal actúe desconociendo el principio de limitación y desbordando su competencia, a fin de revisar de manera directa supuestos defectos de la Sentencia, sin considerar que conforme a los principios de la jurisdicción ordinaria previstos por el art. 30 de la LOJ, todo administrador de justicia está sometido a la Ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes; es decir, que este Tribunal no tiene facultad para ejercer un control directo sobre la corrección y presunción de legalidad de la Sentencia, teniendo su facultad limitada al control de legalidad del auto de vista emitido en virtud de la interposición de un recurso de apelación restringida, lo contrario implicaría que este Tribunal se atribuya las facultades del Ad quem.

En el caso de autos, este tribunal de casación se halla impedido de ejercer control de legalidad sobre la forma de resolución de los agravios planteados en el recurso de apelación restringida, debido a que los impugnantes no fundamentaron de manera correcta, el agravio que les causa el auto de vista o la incorrección en sus conclusiones; por el contrario, en inobservancia de lo dispuesto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., exponen el agravio que les habría causado el A quo con la emisión de la Sentencia, señalando que éste no había valorado las pruebas de acuerdo a la sana crítica, conforme lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., argumento que además de estar dirigido a observar la Sentencia, es general pues no especifica qué pruebas no fueron valoradas conforme lo dispuesto por la norma procesal adjetiva señalada y qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o erróneamente aplicadas. Sumado a este hecho, el recurrente comenzó señalando que la Sentencia y el auto de vista, fueron dictados “en completa inobservancia”, empero no concluye dicho argumento especificando a qué inobservancia se refiere y continuó expresando que los referidos Tribunales no valoraron las pruebas; argumento que además de ser general conforme lo señalado, denota obscuridad en el pensamiento del recurrente, quien no consideró que el Tribunal de apelación, no tiene facultades para revisar cuestiones de hecho o revalorar prueba, como pretende el recurrente al señalar que incluso el Tribunal de alzada, había dictado su resolución con falta de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica según lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Cuando dicha facultad es privativa del tribunal de mérito.

Posteriormente, expone argumentos ajenos de la supuesta falta de valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, señalando que debió observarse lo dispuesto por los arts. 76-1) y 78 del Cód. Pdto. Pen.; y, argumentos que expresan su propia apreciación de la prueba, como el hecho de que no se ofendió con la comisión de ningún delito a las supuestas víctimas en virtud a un documento privado de desistimiento, la supuesta devolución de dineros, la posesión de lotes por parte de las presuntas víctimas; aspectos que, son cuestiones de hecho y que no demuestran la supuesta falta de valoración probatoria conforme las reglas de la sana crítica.

Por lo expuesto, estando evidenciada la falta de fundamentación del recurso de casación, el cual de manera equivocada observa errores de la sentencia y no del auto de vista; toda vez, que este Tribunal Supremo de Justicia, no tiene facultad de suplir, rectificar o complementar las inconsistencias, imprecisiones o falencias detectadas, en el recurso de casación, en virtud al principio de limitación e igualdad de las partes, corresponde declarar infundado el motivo analizado.

En cuanto al segundo motivo de casación, admitido también por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, ante la denuncia de que el Tribunal de apelación había vulnerado los principios de objetividad, certeza y presunción de inocencia, porque no se habría valorado de acuerdo a la sana crítica y la objetividad, todas las pruebas presentadas, pues se lo había acusado sin que exista delito alguno, ya que no había tenido en su poder la suma de \$us. 15.000.-, monto que había sido entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez; resultan aplicables los argumentos expuestos al resolver el primer motivo de casación al advertirse las mismas falencias en su planteamiento, pues nuevamente el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación, no había valorado la prueba conforme a la sana crítica, agregando además el principio de objetividad, sin considerar como se dijo a tiempo de analizar el primer motivo de casación, que la facultad de valorar la prueba le corresponde de manera privativa a los jueces o tribunales de sentencia, en virtud a los principios procesales de oralidad, continuidad, inmediación y concentración, por lo que la proposición jurídica del recurrente, es equivocada y carente de fundamentación, que no puede ser considerada por este Tribunal, en virtud a los principios de taxatividad, limitación e igualdad de las partes.

Por último, se tiene el tercer motivo de casación, incorporado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. N° 0238/2017-S3 de 27 de marzo, señalando que el imputado en casación había reclamado la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, a tiempo de resolver la denuncia sobre la supuesta existencia de defectos absolutos, porque un miembro del Tribunal de apelación sería adjudicatario de uno de los lotes motivo del proceso, quien no se había excusado oportunamente.

Al respecto y como se advierte de lo descrito en el acápite II.2 de la presente resolución, el tribunal de apelación, en el quinto párrafo del punto 8° del considerando II del auto de vista, argumentó que, el reclamo debió ser presentado ante el resto del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 en el desarrollo del juicio oral, y ante la eventualidad de no ser atendido su reclamo, anunciar reserva de apelación, empero al no haberse obrado de esa manera, no sería atendible su reclamo, en apelación restringida.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada por este tribunal, uno de los parámetros que debe cumplir una resolución fundamentada, es que la misma sea “completa”, es decir, que debe referirse al hecho y al derecho; en el caso de autos, la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación al argumento expuesto por el imputado, en sentido de que el presidente del Tribunal de Sentencia había actuado en forma interesada y parcializada, si bien señala que el reclamo debió presentarse ante el mismo A quo, no se refiere al derecho; es decir, qué norma es la que regula el procedimiento establecido para las recusaciones; sin embargo, el argumento del Tribunal de apelación si bien es corto, es claro y coherente, con el procedimiento establecido por el inc. 2) del art. 319 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la recusación en etapa del juicio, deberá ser interpuesta dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia, es decir que, ante la falta de excusa del juez cuya participación se cuestiona, el interesado que en el caso de autos es el imputado, tenía la facultad de recusar al miembro del tribunal que en su criterio no garantizaba su imparcialidad, mecanismo de separación del cuestionado Juez, que no fue activado de manera oportuna por el hoy recurrente, dejando precluir su derecho y consintiendo la participación del mismo, defecto procesal que quedó convalidado por la actitud pasiva de la defensa técnica del acusado, pues aún si el mismo hubiera sido planteado de forma posterior a los actos preparatorios de la audiencia de juicio oral, el mismo hubiera sido rechazado in limine de conformidad a lo previsto por el art. 321 núm. 1 de la norma adjetiva penal, por no ser fundada en una causal sobreviniente.

Debe agregarse sin embargo, que la resolución emergente del trámite de la recusación y excusa, no acepta recurso ulterior al no estar previsto por la ley debiendo tenerse en cuenta las previsiones del art. 394 primera parte del Cód. Pdto. Pen.; pues de las normas señaladas en los arts. 318 y 320, sólo se halla regulada la consulta en los límites previstos por la norma.

Por lo expuesto y en virtud al principio de trascendencia definido por Orlando Rodríguez en su obra “Casación y Revisión Penal”, como “Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la

constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso”, estando verificado que si bien el auto de vista no contiene referencia alguna a norma legal que sustente la decisión, las razones expuestas por el Tribunal de alzada para no atender la denuncia realizada por el imputado, son claras, concretas, lógicas y legítimas, al estar acorde al procedimiento penal establecido para las recusaciones y en aplicación de lo dispuesto por el art. 17.III de la Ley 025, que establece “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”, corresponde declarar infundado el motivo analizado.

Finalmente, se deja establecido y conforme a lo señalado en el presente acápite a tiempo de analizar el primer motivo de casación, que por principio de taxatividad, este máximo Tribunal de justicia, no tiene facultades para revisar cuestiones incidentales, aún si las mismas implicaran la vulneración o violación de derechos y garantías constitucionales, pues las mismas al tener un procedimiento establecido y agotadas las instancias, tienen la vía legal correspondiente para hacer prevalecer el respeto a sus derechos y garantías, lo contrario es desconocer el debido proceso en su elemento de legalidad; empero, en el caso de autos, en cumplimiento a la S.C. N° I 0238/2017-S3 de 27 de marzo, se hizo la verificación de la fundamentación del auto de vista impugnado, respecto al tema incidental supuestamente reclamado en casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rómulo Lafuente López.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 27 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



756

**Ministerio Público y otra c/ Ana Benita Magne Laruta**  
**Falsificación de documento y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, la querellante Verónica Varinia Vásquez Aguilera formula recusación contra la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Maritza Suntura Juaniquina, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la impetrante contra Ana Benita Magne Laruta, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.; respectivamente.

**I. Argumentos de la recusación**

Prevía referencia a que con anterioridad formuló recusación contra las Magistradas Maritza Suntura Juaniquina y Norka Mercado Guzmán, como efecto de la declaratoria de admisibilidad del recurso de casación de la imputada, a través del A.S. N° 491/2017-RA de 30 de junio, lo que habría generado en la impetrante incertidumbre acerca de la imparcialidad y la independencia con la que actúan, trámite que habiendo sido de conocimiento de la Sala Civil de este Tribunal, mereció el rechazo, entre otras consideraciones, porque el art. 28 de la L.O.J., prohíbe de manera expresa, formular recusación sobre más de la mitad de los miembros de una Sala, es que se promueve la presente recusación, argumentando esencialmente, que por las determinaciones de la Ley, ejecutó dos procesos pero en ambos acusó a la imputada de presentar una falsa denuncia por mala praxis y maltrato verbal al Colegio Departamental de Odontólogos, adjuntando como prueba la proforma 00700, que le afectan (a la querellante actual impetrante), teniendo ambas los mismos elementos, siendo una sola acusación, aunque el art. 45 del Cód. Pdto. Pen., proclama que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos.

Concreta que, los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, identificado con el IANUS 201138868 (el presente proceso), fueron cometidos para procurarse los medios de cometer los delitos de difamación, calumnia y propalación de ofensas, identificado con el IANUS 201126245.

Argumenta que la Magistrada recusada, juzgó la Sentencia N° 20/2011 de 7 de septiembre (dictada dentro del proceso seguido por Difamación y otros), siendo una de sus pruebas el dictamen pericial documentológico sobre la falsificación de la proforma 00700, pieza que considera fundamental del otro proceso y que ambos procesos se explican por la existencia del otro, así como por su mismo origen, por lo que denuncia que intervenir como jueces en uno, es haber intervenido en el mismo proceso y tener interés en ambos procesos.

Por lo expuesto, asevera que la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, adecuó su conducta la previsión contenida en el inc. 1) del art. 316 del Cód. Pen. es decir, haber intervenido en el mismo proceso como juez, ya que firmó y emitió el A.S. N° 83/2016-RA (proceso por Difamación y otros), declarando inadmisibles sus recursos; igualmente, incurrió en la causal prevista por el art. 27.8 de la LOJ, al haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, porque la referida autoridad, con sus insistentes intervenciones y su falta de fundamentación en las mismas, como su informe ratificando irracionalmente su juzgamiento de 4 de enero de 2017, presentado en audiencia ratificando el contenido del A.S. N° 083/2016-RA, revela que no realizó una revisión detallada de los documentos pertinentes (recurso de casación y la acción de amparo constitucional que interpuso contra el A.S. N° 083/2016-RA) para restituir sus derechos constitucionales a la impugnación y a la igualdad jurídica como víctima, por lo que pide a "los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia aparten del conocimiento de la presente causa a Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina...remitiendo obrados ante el Consejo del Tribunal Supremo de Justicia, considerado como Tribunal competente" (sic).

## II. Análisis y resolución de la recusación

El art. 320 del Cód. Pen., señala que la recusación deberá ser presentada: "...ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente". Asimismo, corresponde expresar que, los momentos procesales y plazos que operan para la recusación, se encuentran previstos en el art. 319 del mismo cuerpo legal, disponiendo el parágrafo III de la misma norma que, en ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una Sala Plena o Tribunal de Sentencia y no se podrá recusar a más de tres Jueces sucesivamente, entendimiento que la Sala Civil de este tribunal esgrimió, dentro de este proceso, a través del A.S. N° 38/2017 de 30 de agosto, en aplicación de la norma concordante con la procesal penal, contenida en el art. 28 de la LOJ, como un fundamento más; es decir, no único, para rechazar la recusación planteada contra las suscritas Magistradas formulada por la misma impetrante, quien actualmente pone en tela de juicio nuevamente la imparcialidad y objetividad de la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, en mérito a la causal contenida en el art. 316-1) del Cód. Pen. y 27.8 de la L.O.J.

En ese contexto, corresponde poner énfasis en que la Sala Civil de este tribunal, a tiempo de resolver la primera recusación formulada no solo contra la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, también fundamentó que "...si bien las Magistradas recusadas emitieron el A.S. N° 83/2016-RA –emitido dentro del proceso seguido por difamación y otros–, empero, dicho antecedente o resolución no puede ser considerada como prueba objetiva que vaya a demostrar la causa la contenida en el inc. 1) del citado artículo habida cuenta, que esa resolución no corresponde a la presente causa signada con el código LP-29/2017, sino a otra muy diferente entonces bajo ese precedente no puede tomarse como un medio de prueba objetivo que genere el entendimiento en sentido de haber existido intervención en la causa, debido a que la norma es textual al referir que la intervención debe ser en el mismo proceso, extremo que en el sub lite no acontece, asimismo no existe medios probatorios que de alguna manera vincule o haga referencia que se tratan de los mismos hechos en debate, al margen no existe fundamentación o prueba de forma objetiva de evidencie de como esa resolución influya en la presente causa, por lo que, lo acusado no se subsume dentro de la causal invocada", razonamiento que evidencia que el argumento en que se funda la actual recusación, es el mismo en el que se basó la primera recusación, también planteada contra la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, por cuanto, en ambas recusaciones la parte impetrante a tiempo de invocar la causal prevista en el art. 316 inc. 1) del Código Adjetivo Penal, sostiene que el A.S. N° 83/2016-RA fue pronunciado por la autoridad cuestionada, que emergería de los mismos hechos que se dilucidan en el actual proceso penal, en el que se declaró la admisibilidad del recurso de casación de la imputada, lo que considera pone en duda la imparcialidad de la aludida Magistrada; sin embargo, esta posición fue desvirtuada por el A.S. N° 38/2017 emitido por la referida Sala Civil, estableciendo que aquél A.S., fue dictado en otro proceso diferente a la presente causa signada con el código LP-29/2017; en consecuencia, amerita el rechazo in limine de la presente recusación, en aplicación del art. 321.II.4 del Cód. Pen.; al haber sido rechazada la primera recusación, planteada por la actual impetrante, la que reitera actualmente en los mismos términos, razonamiento que se encuentra también sustentado en el entendimiento jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0038/2012 de 26 de marzo, que estableció la posibilidad del rechazo in limine de la recusación con la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegurar la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal, resaltando que: "...la teleología de un rechazo in limine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del Cód. Pen., por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica es razonable razonar que en este supuesto (rechazo in limine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in limine, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores" (Resaltado propio).

Es preciso aclarar, que no obstante la impetrante en la presente recusación basa su pretensión igualmente en la causal prevista en el art. 27.8 de la LOJ, por considerar que la Magistrada cuestionada manifestó su opinión sobre la pretensión litigada y que consta en actuados judiciales, los argumentos con los que pretende justificar dicha causal de igual forma fueron expuestos en la primera recusación, por cuanto alegó que las Magistradas entonces recusadas, con sus insistentes intervenciones y su falta de fundamentación en las mismas, como su

informe ratificando irracionalmente su juzgamiento de 4 de enero de 2017, presentado en audiencia por mandato del A.C. N° 0253/2016-RCA, informe reiterativo del A.S. N° 083/2016-RA, revelarían que no realizaron una revisión detallada de los documentos pertinentes, citando a continuación el recurso de casación y a la acción de amparo constitucional que interpuso contra el auto supremo señalado; actuaciones suscitadas en el proceso penal seguido por Difamación y otros, que conforme expuso la Sala Civil de este Tribunal, constituye un proceso penal diferente del actual; en consecuencia, corresponde rechazar in limine la recusación planteada, de acuerdo a los argumentos expuestos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 321-II-4 del Cód. Pen, resuelve RECHAZAR in limine la recusación interpuesta por la querellante Verónica Varinia Vásquez Aguilera; en cuyo mérito, se dispone continuar con el trámite correspondiente al recurso de casación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 28 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.



757

**Ministerio Público y otro c/ Serafín Antezana Sanabria**  
**Uso de instrumento falsificado y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 3 de enero de 2017.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 46/2014, de 5 de agosto de 2015, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N°1 de la capital, dentro el proceso penal seguido por Ministerio Público y el Servicio Nacional del Sistema de Reparto contra Serafín Antezana Sanabria, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por el art. 199, 203 y 335 del Cód. Pen., los antecedentes procesales y la normativa legal aplicable.

CONSIDERANDO:

I.1. Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteado.

El Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital ha pronunciado la Sentencia N° 46/2014 de 5 de agosto de 2015, por la que declara al imputado Serafín Antezana Sanabria, autor y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., y pronuncia sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad, que debe cumplir en Centro de Rehabilitación "San Antonio" de esta ciudad, con costas a favor del Estado y de la víctima, una vez que la sentencia adquiera la calidad de firme.

Esta sentencia ha sido apelada por el imputado Serafín Antezana Sanabria, mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2015, cursante de fs. 141-142 del legajo procesal.

Conforme la previsión legal contenida en la segunda parte del art. 399 y en el art. 413 del Cód. Proc. Pen., el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término se pasa a considerar su admisibilidad.

De acuerdo a la regla general, prevista por el num. 3) del art. 396 del Cód. Pdo. Pen., para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, y de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo jurídico, el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Examinado el recurso de apelación restringida que nos ocupa, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admite el recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

#### I.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la parte acusada.

Arguye errónea aplicación de la ley en cuanto a la valoración de las pruebas ofrecidas por la defensa (nums. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pen.; el apelante, en lo esencial alega que el Tribunal A quo ha otorgado alto valor probatorio a la prueba de la víctima, y no ha considerado como ciertos los medios de defensa presentados por la parte acusada, toda vez que no ha considerado como cierto el hecho de que su persona nació el 03 de septiembre de 1938 y fue reconocido por su padre político el 06 de septiembre de 1948, añade que no es cierto que el SENASIR desconocía la demanda de rectificación de dato de nacimiento del imputado, porque esa institución tubo pleno conocimiento de dicha demanda, mediante orden judicial y nunca se habría pronunciado al respecto.

Señala, que la documentación presentada para la solicitud de su renta fue revisada por cinco comisiones, y en ningún momento observaron documento falso en la documentación presentada; agrega que durante la investigación del proceso penal, se ha tenido conocimiento de la existencia de dos registros de inscripción en SERECI, uno con fecha de nacimiento de 03 de septiembre de 1938 y otro posterior de 03 de septiembre de 1948. Por lo expuesto, plantea apelación restringida contra la Sentencia N° 46/2014, por errónea aplicación de la ley, en cuanto a la valoración de las pruebas ofrecidas por su parte, con las que habría demostrado que nació el 03 de septiembre de 1938 y no en 1948, por lo que solicita la remisión del proceso ante el tribunal de alzada.

#### CONSIDERANDO:- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

II.1. En primer lugar, con relación al defecto de la sentencia previsto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., corresponde destacar que según dicha disposición legal, se presentan dos supuestos habilitantes de la apelación restringida: 1. Inobservancia de la ley sustantiva, cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. (SS.CC. Nos. 1056/2003-R; 1146/2003-R de 12 de agosto). 2 Errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando la autoridad judicial aplica la norma en forma equivocada. (SS.CC. Nos. 727/2003-R y 1075/2003-R de 24 de julio). La norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada, por: 2.1. Errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2.2. Errónea concreción del marco penal, o 2.3. Errónea fijación judicial de la pena.

Reiterando sus precedentes, en la S.C. N° 1606/03-R de 10 de noviembre de 2003, el Tribunal Constitucional ha definido los alcances del defecto de sentencia previsto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pen., estableciendo: "Este tribunal en la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente:

"(...) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)".

"Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 Cód. Pen. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inc. 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva- están referidos a: 1) inobservancia de la ley adjetiva, 2) errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica). Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley".

Por su parte, el art. 413 Cód. Pen. respecto a la resolución del recurso señala que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal".

En la especie, el imputado alega errónea aplicación de la ley, se entiende la sustantiva, toda vez que estima haber presentado para su valoración, documentación de que su persona nació el 03 de septiembre de 1938 y ha sido reconocido por su padre político el 06 de septiembre de 1948, desconociendo la demanda de rectificación del dato de nacimiento de su persona.

Conforme se evidencia en la resolución apelada, como resultado de la valoración integral de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, el tribunal a quo ha llegado a la plena convicción de que el imputado incurrió el delito de uso de instrumento falsificado, en razón a que en el registro civil únicamente existía registro del nacimiento de Serafín Antezana Sanabria de 3 de septiembre de 1948 en la Localidad de Itapaya, Provincia Quillacollo del Departamento de Cochabamba, y la corrección del año fue tramitada judicialmente después de que, utilizando certificados de nacimiento y de matrimonio, y cédula de identidad conteniendo datos falsos del año de nacimiento del imputado, éste obtuvo las rentas de vejez del SENASIR, beneficiándose económicamente con recursos del Estado; y, también llegó a la convicción de que no se desplegó actividad probatoria alguna, encaminada a demostrar que el autor de la incorporación del dato falso en los referidos documentos públicos es el imputado, en razón a las formalidades y responsabilidad de los funcionarios específicos para extenderla, en ambientes inaccesibles al público.

De lo expuesto se concluye que no se evidencia errónea aplicación de la ley en la sentencia apelada, toda vez que el tribunal a quo ha determinado la existencia del hecho ilícito calificado como uso de instrumento falsificado, tipificado por el art. 203 del Cód. Pen., en plena coherencia con los supuestos de hecho acusados, al haber verificado en el aporte informativo de la prueba, que el imputado, conociendo de la falsedad del dato de su año de nacimiento en los certificados de nacimiento y matrimonio de su persona, los utilizó para obtener la renta de vejez.

II.2. Ahora bien, el apelante alega como agravio, que el tribunal a quo no ha considerado como ciertos los medios de defensa presentados por la parte acusada, toda vez que no ha considerado como cierto el hecho de que su persona nació el 03 de septiembre de 1938 y fue reconocido por su padre político el 06 de septiembre de 1948, ya que durante la investigación del proceso penal, se habría tenido conocimiento de la existencia de dos registros de inscripción en SERECI, uno con fecha de nacimiento de 03 de septiembre de 1938 y otro posterior de 03 de septiembre de 1948, por lo que existiría errónea aplicación de la ley, en cuanto a la valoración de las pruebas ofrecidas por esta parte, con las que habría demostrado que nació el 03 de septiembre de 1938 y no en 1948.

Al respecto, es menester remitirse a los límites del recurso de apelación restringida y la prohibición de revalorización de la prueba, establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 229/2012 de 27 de septiembre, que precisó: "Es menester que los tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o tribunales de sentencia; por ello, si se advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutoria, lo que corresponde es anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

Lineamientos que tienen vinculación con la doctrina legal aplicable expresada en el A.S. N° 151 de 2 de febrero de 2007, en el que la entonces la Corte Suprema de Justicia estableció que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

De estos precedentes se infiere que cuando el apelante alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología. Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció que:

"(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda, el Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, el recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...) El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y

fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad...".

En este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el Juez o Tribunal de Sentencia en el análisis intelectual de la prueba judicializada; es decir que, solo puede determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica, que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, como erróneamente pretende el recurrente al hacer referencia a supuestos de hecho, por cuanto el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho los mismos en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

En el caso en particular, el apelante se ha limitado exponer supuestos de hecho desde su perspectiva, y lo que considera que ha demostrado con la prueba de descargo, sin especificar cuáles son las pruebas que se habrían valorado defectuosamente y que reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria, tampoco indica concretamente los motivos por los que considera que en la sentencia existe valoración defectuosa de la prueba dentro el ámbito previsto por el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante de ello, en la sentencia apelada se puede verificar una debida fundamentación y motivación, una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica racional, en la que se ha procedido a valorar cada una de las pruebas y todas ellas en su integridad, incluyendo la prueba de descargo que reclama el apelante, habiéndose expresado abundantemente los razonamientos lógico de la jurídicos que han llevado al Tribunal de Sentencia N° 1 a las convicciones que res o sustentan el fallo.

De todo lo expuesto precedentemente, se concluye que el tribunal a quo no ha incurrido en los defectos de sentencia denunciados por la parte apelante.

**POR TANTO:** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por el acusado Serafín Antezana Sanabria; consecuentemente, CONFIRMA la Sentencia de 5 de agosto del 2015, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Gina Luisa Castellón Ugarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gina Luisa Castellón Ugarte.- Mirtha Gaby Meneses Gómez.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 2 de febrero de 2017, cursante de fs. 182 a 184, Serafín Antezana Sanabria, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2017 de 3 de enero, de fs. 171 a 174, pronunciado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Gina Luisa Castellón Ugarte y Mirtha Gaby Meneses Gómez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (Senasir) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, previstos y sancionados por los art. 199, 203 y 335 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia "46/2014 de 5 de agosto de 2015" (fs. 109 a 121), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Serafín Antezana Sanabria, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Serafín Antezana Sanabria (fs. 141 a 142), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 26/2017 de 3 de enero, dictado por la Sala Penal 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación.

I.2. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 376/2017 de 29 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

El recurrente aludiendo haberse otorgado un valor sesgado a la prueba D-14, resultante de un proceso ordinario que dispuso la rectificación del año de su nacimiento de 1948 a 1938 que es lo correcto, señala que habiendo sido puesto en conocimiento del Sistema

Nacional de Reparto y la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros que fueron notificados, no se opusieron a la demanda, consolidando ese dato como una verdad inmutable y el tribunal de apelación al considerar que la sentencia fue fundamentada y motivada debidamente y realizado una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica racional, respecto de cada una y en su integridad incluida la prueba reclamada, vulneró los derechos al debido proceso y seguridad jurídica.

#### I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita la admisión del recurso de casación y se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

#### I.3. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 376/2017-RA de 29 de mayo, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Serafin Antezana Zanabria, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

#### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 46/2014 de 5 de agosto de 2015", el Tribunal 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Serafin Antezana Sanabria, autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y de la víctima, en base a los siguientes argumentos:

El acusado presentó ante la Dirección General de Pensiones el trámite para el pago de renta de vejez, presentando a su vez matrícula 480826 MLJ del sector ferroviario, que consigna el certificado de nacimiento emitido por la Corte Departamental Electoral, a través de la Dirección de Registro Civil de Cochabamba, inscrito en 6 de septiembre de 1984, que contiene datos falsos relativos a la fecha de nacimiento, así como el certificado de matrimonio, ambos documentos consignan en el pie de firma datos de un funcionario que no se puede identificar, estableciendo que ambos documentos a simple vista serían falsos, por lo que el imputado teniendo pleno conocimiento de la falsedad de los documentos, utilizó los mismos para cobrar una renta de vejez tramitado en base a documentación falsa, que le permitieron a su vez obtener su cédula de identidad también falsa.

Concluye que de la tarjeta prontuario correspondiente al imputado, se consigna que el prenombrado nació el 3 de septiembre de 1948 en la localidad de Itapaya, Provincia Quillacollo del Departamento de Cochabamba, de modo que de una operación aritmética se establece de manera lógica que en 1997, el acusado tenía la edad de cuarenta y nueve años y mal podría haber presentado trámite alguno encaminado a obtener renta de vejez en el sistema de reparto, en razón a los requisitos habilitantes concernientes a las aportaciones, pero fundamentalmente de la edad de cincuenta y cinco años requeridos. El Tribunal de Sentencia, subsume la conducta del imputado al tipo penal inserto en el art. 203 del Cód. Pen. al demostrarse más allá de la duda razonable respecto a la utilización de documentación falsa para beneficiarse con una renta de vejez, sin tener derecho a ello y con posterioridad a la utilización de estos documentos, pretende presentar una demanda de "rectificación de año de nacimiento" en la instancia civil de Quillacollo, induciendo a error a dicha autoridad judicial como lo hizo con la Dirección General de Pensiones, desterrando la hipótesis de la defensa, en sentido de que todo emerge del error generado por el reconocimiento de paternidad, efectuado cuando contaba con la edad de doce años del que se hubiera percatado con motivo de iniciar el trámite de renta de vejez y no antes, afirmación también falsa como la supuesta condición de hijo natural que no está consignado en el libro matriz.

El trámite administrativo y logrado en el SENASIR, generó una obligación pecuniaria al Estado, que constituye el elemento de perjuicio para la configuración del tipo penal contra la fe pública inserto en el art. 203 del Cód. Pen. que provocó que el Estado erogue pagos mensuales a favor del acusado con motivo de la renta a la que no tenía derecho, sumando un total de Bs. 312.000.- constituido en daño económico al Estado, consolidando una finalidad pretendida y exteriorizada por el imputado para acceder a la renta de vejez, sin contar con los requisitos habilitantes para ello y sin dudar en la utilización de documentación falsa para obtener una renta mensual en perjuicio del Estado atentando la fe pública.

#### II.2. Apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Serafin Antezana Sanabria, interpuso recurso de apelación restringida, relacionando que los medios de defensa presentados por su parte, no fueron valorados y tenidos como ciertos como el hecho de haber nacido en 3 de septiembre de 1938, no siendo evidentes otras inscripciones; tampoco se puede desconocer la demanda de rectificación de datos de nacimiento por el que el SENASIR tuvo conocimiento sin pronunciarse al respecto, llamando la atención que en la revisión de su documentación por cinco comisiones, en ningún momento se haya observado documentos falsos en su solicitud de renta y durante el tiempo de cobro, tampoco fue observado o suspendido, siendo de conocimiento de SENASIR durante la investigación, la existencia de dos registros de inscripción con fecha de nacimiento uno de 3 de septiembre de 1938 y otro posterior de 3 de septiembre de 1948.

#### II.3. Del auto de vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el auto de vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación formulada y confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

Con relación al defecto de sentencia, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pen., relativo a la denuncia de errónea aplicación de la ley, destacando los alcances de dicha normativa y aludiendo a la S.C. N° 1606/2003-R de 10 de noviembre, que define los alcances del defecto de sentencia impugnada, estableció que el imputado alegó errónea aplicación de ley, se entiende sustantiva y conforme se evidencia en la resolución apelada, como resultado de la valoración integral de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, el Juez de Sentencia llegó a la convicción de que el imputado incurrió en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, para obtener en base a documentación

falsa una renta de vejez del Senasir, beneficiándose económicamente con recursos del Estado, de donde se concluye que no se evidencia errónea aplicación de la ley, porque se determinó la existencia del hecho ilícito en plena coherencia con los supuestos de hecho acusados, por los que el imputado conociendo de la falsedad del dato de su nacimiento en los certificados de nacimiento y matrimonio, utilizó para obtener la renta de vejez.

En cuanto a la denuncia de falta de consideración como ciertos los datos referidos a la fecha de su nacimiento en 3 de septiembre de 1938, alegando los límites del recurso de apelación restringida y la prohibición de revalorización de la prueba, de acuerdo a los lineamientos de la doctrina legal aplicable de los AA.SS. N° Nos. 229/2012 de 27 de septiembre y 151 de 2 de febrero de 2007, enfatiza que no se puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que se tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada, en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y la psicología; en este contexto, el Tribunal de apelación sólo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el Tribunal de Juicio en el análisis intelectual de la prueba judicializada. Es decir, que sólo puede determinar si la motivación producto de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica, que refiere al correcto entendimiento humano en los lineamientos definidos por el art. 173 del Cód. Pen., no pudiendo de ninguna manera ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio bajo los principios de inmediación y contradicción como pretende el recurrente; en el caso en particular, el recurrente se limitó a exponer supuestos de hecho desde su perspectiva considerando que ha demostrado con prueba, sin especificar las pruebas valoradas defectuosamente y qué regla de la lógica, la experiencia y la psicología, han sido quebrantadas en la valoración probatoria, tampoco indica los motivos por los que considera existe valoración defectuosa de la prueba, dentro del ámbito del art. 169-3) del Cód. Pen.

### III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

El presente recurso fue admitido por esta Sala Penal ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, por cuanto el recurrente denuncia la valoración defectuosa de la prueba de descargo D-14 en que hubiese incurrido el Tribunal de Sentencia, sin ser advertida por el tribunal de alzada que consideró que la sentencia fue fundamentada y se realizó una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica, vulnerando los derechos al debido proceso y seguridad jurídica, por los que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba y la obligación de la carga argumentativa del apelante.

Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154 a 158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o Juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pen., que refiere: "El Juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pen., en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el Tribunal de Sentencia.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, invocado por la parte recurrente, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales

son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez”.

Ahora bien, con la finalidad de precisar aún más la labor del Juez o Tribunal de mérito a tiempo de valorar la prueba, se deben tener presentes los razonamientos asumidos por este Tribunal, a través del A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, que estableció que el sistema de valoración probatoria vigente en Bolivia, sustentado por los arts. 173 y 359 del Cód. Pen., asumió a la sana crítica como marco esencial, donde el Juez o Tribunal debe valorar la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto, el cual: “...es conducente a que en la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria -fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral.

Una segunda característica apunta, al sustento de la referida eficacia conviccional, es decir: la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (Cafferata nores), José, La Prueba en el proceso Penal), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello acarreará el asumir la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a ser asumida en sentencia; dicho de otro modo, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.

Al respecto y en concordancia con lo anterior, el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 emanado de la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció: ‘...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y tribunales de sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre’.

A lo dicho conviene recalcar que si bien el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por: el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos

dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del juez o tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios, o lleven al absurdo”.

Por lo señalado precedentemente, queda claro que el Juez o Tribunal de Sentencia es el único facultado para efectuar la valoración de la prueba, en el marco de la sana crítica y en observancia de los principios de la lógica, la experiencia y la ciencia, restándole al Tribunal de alzada la labor de efectuar un control de logicidad sobre dicha labor, controlando si el inferior efectuó la debida justificación sobre cada una de las pruebas de manera individual e integral, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico jurídicos, en aplicación inadecuada de las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio, de lo contrario el Tribunal de apelación no podría ejercer un control pretendido por el impugnante.

### III.2. Análisis del caso concreto.

Inicialmente es menester precisar los argumentos establecidos en el motivo del recurso de casación con la finalidad de delimitar el ámbito de análisis de la problemática planteada; en ese sentido, se ha denunciado que a la prueba -documental- (D-14), resultante de un proceso ordinario de rectificación de fecha de nacimiento, se le otorgó un valor sesgado al considerar que este trámite es posterior al trámite realizado para acceder a la renta de vejez, que esta prueba demuestra que se dispuso por la autoridad judicial la rectificación del año de nacimiento de 1948 a 1938 que es lo correcto, que el Tribunal de apelación debió observar minuciosamente la contradicción en la Sentencia de un supuesto hecho no probado y la verdad que resulta de la documentación mencionada.

En esa comprensión, partiendo de la revisión del aspecto fundamental que fuera consignado en el recurso de apelación restringida, el recurrente denunció que los medios de defensa presentados de su parte no fueron considerados como ciertos, en desconocimiento de la demanda de rectificación de datos de nacimiento sobre el que no se pronunció la Sentencia, de donde resulta la errónea aplicación de la ley por-defectuosa- valoración de las pruebas de descargo.

El tribunal de alzada, entendiendo que el fundamento del apelante está referido a la “errónea aplicación de ley sustantiva del art. 203 del Cód. Pen.”, que constituye defecto de sentencia establecido por el art. 370-1) del Cód. Pen., por defectuosa valoración probatoria, sostuvo que la Sentencia es el resultado de la valoración integral de la prueba y de la observación de las reglas de la sana crítica, que permitieron al juzgador arribar a la plena convicción de que el imputado incurrió en el delito de Uso de Instrumento Falsificado, sin que se evidencie ninguna errónea aplicación de la ley y respecto a la mención de que el Tribunal de Sentencia, no hubiere considerado como ciertos los medios de defensa de descargo en la valoración probatoria, en respaldo de la doctrina legal aplicable emergente de los AA.SS. N° 229/2012 de 27 de septiembre y 151 de 2 de febrero de 2007, estableció que no se puede pretender que el Tribunal de alzada vuelva valorar las pruebas producidas en el juicio oral, sino que se debe atacar la logicidad en la actividad probatoria, relacionada a la vulneración de las reglas de la sana crítica racional constituidas por la lógica, experiencia y la psicología, de acuerdo a lo determinado por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; añadiendo que el control del Tribunal de alzada, se enmarca a la coherencia lógica expresada por el Juez de Juicio en el análisis intelectual de la prueba, determinando si la motivación de la valoración probatoria, es conforme a la sana crítica que refiere al correcto entendimiento humano en los lineamientos definidos por el art. 173 del Cód. Pen., sin ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador en la audiencia de juicio bajo los principios de inmediación y contradicción como pretende el recurrente que se limitó a exponer supuestos de hecho que desde su perspectiva considera se ha demostrado con la prueba de descargo, sin especificar cuáles son las pruebas que se habrían valorado defectuosamente y que reglas de la lógica, experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria.

En ese marco, al tratarse de temas en los que se observan la actividad valorativa probatoria del órgano jurisdiccional, debe además tenerse presente la doctrina legal establecida en el A.S. N° 167/2012 de 4 de julio, que determinó: “Si bien de acuerdo a la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 219 de 28 de junio de 2006, 91 de 28 de marzo de 2006 y otros posteriores entre los que se encuentra el A.S. N° 53/2012 de 19 de marzo de 2012, es básico que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el Tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad.

En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el tribunal de alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Cód. Pdto. Pen., tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de Sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.”.

De donde se advierte el estrecho vínculo que engloba a la valoración probatoria con la observancia de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable) las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos), además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), que comprenden las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente, únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente observa la sesgada validez que se hubiera otorgado a la prueba documental resultante del trámite de rectificación de fecha de nacimiento que hubiere realizado en la instancia civil, por la que reclama que tratándose de una decisión judicial, resulta una verdad absoluta la afirmación de que efectivamente su fecha de nacimiento fue el 3 de septiembre de 1938 no así el 3 de septiembre de 1948, circunstancia que fue tomada en cuenta por la Sentencia en el acápite de la Fundamentación Descriptiva de la Prueba, Documental, "D-14", consistente en fotocopias de la Sentencia No. 108/09, emitida por el Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de Quillacollo, por el que declara probada la demanda y ordena al Director Regional de Registro Civil, proceda a rectificar el año de nacimiento de Serafín Antezana Sanabria, del erróneo 3 de septiembre de 1948 por el correcto 3 de septiembre de 1938, prueba que mereció la valoración intelectual por el Tribunal de Sentencia, que mereció el calificativo de relevante para corroborar la demanda de rectificación del año de nacimiento, referido a la corrección del error generado por el reconocimiento de hijo realizado por su padre al haber sido inscrito como hijo natural, del que se hubiere percatado de manera coincidente con el inicio del trámite de renta de vejez y que para legalizar el mismo decidió interponer la referida demanda, por lo que concluyó que la rectificación de año de nacimiento y posteriores documentos que consignan como fecha de nacimiento al año 1938, son posteriores al trámite realizado para acceder a la renta de vejez. De ahí que el Tribunal de alzada, en la labor que le corresponde verificó en la labor del juzgador, una debida fundamentación y motivación además de una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica racional, procediéndose a valorar cada una de las pruebas y todas ellas en su integridad, incluyendo la prueba de descargo que reclama el apelante, al expresarse los razonamientos lógico jurídicos que llevaron al Tribunal de Sentencia asumir la convicción que sustenta el fallo, estableciendo al mismo tiempo el límite establecido para ingresar a revalorizar la mencionada prueba.

Estas precisiones permiten establecer que el recurrente, al alegar una supuesta existencia de defectuosa valoración probatoria, en sus argumentos, se limita a plantear la existencia de defectuosa valoración de la prueba documental (D-14 y D-7, D-8, D-9), en base a su propia apreciación, sin atacar la logicidad o el razonamiento errado de la Sentencia, ya que no identificó qué reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, tampoco cuál fue el hecho no cierto, o cuál la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, requisitos que fueron desarrollados en la jurisprudencia sentada por este Tribunal glosados y relacionados con la temática en cuestión, advirtiéndose en el trabajo del Tribunal de Sentencia, una valoración conjunta y armónica de toda la prueba esencial, conforme disponen los arts. 173 y 359 de Cód. Pen., denotada en la fundamentación descriptiva e intelectual plasmada en la Sentencia, sin que exista ninguna circunstancia de incertidumbre o defectuosa; aspectos que, fueron debidamente apreciados por el Tribunal de apelación a tiempo de observar la infundada impugnación del apelante, que no se centralizó en fundamentar una defectuosa valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sujeta a los principios de la lógica, experiencia y psicología, así como avizorar la pretensión del impugnante de sugerir una revalorización de la prueba, reiterado en casación denotando un planteamiento deficiente.

En consecuencia, por los fundamentos relacionados se evidencia la inexistencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso y seguridad jurídica denunciados, de los que tampoco emerge ninguna situación defectuosa absoluta previsto en el art. 169-3) del Cód. Pen.; consiguientemente, el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pen. y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Serafín Antezana Sanabria.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



758

**Ministerio Público y otro c/ Máxima Trujillo Alejo**  
**Uso de instrumento falsificado y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 29 de diciembre de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 41/2016 pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Quillacollo, dentro el proceso penal seguido por Ministerio Público y Tomás Damián Argote contra Máxima Trujillo Alejo por el delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 con relación al art. 200 del Cód. Pen., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Quillacollo por Sentencia N° 41/2016 cursante a fs. 117 a 121, declaró a Máxima Trujillo Alejo, autora del delito de uso de instrumento falsificado, tipificado y sancionado por el art. 203 con relación al art. 200 del Cód. Pen., imponiéndole la pena intermedia de un (1) año de reclusión a cumplir en la Cárcel Pública de "San Pablo" Sección Mujeres, con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia. Por otra parte en función del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pe., dicta sentencia absolutoria a favor de la misma imputada por el delito de falsedad material, previsto y sancionado por el art. 198 del Cód. Pen.

Esta resolución fue apelada por la imputada Máxima Trujillo Alejo mediante escrito de 1 de agosto de 2016 cursante de fs. 127-128 vta.

CONSIDERANDO: Que revisado el memorial de apelación se tiene que la imputada apelante no dio cumplimiento a lo previsto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no cita de manera concreta las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y mucho menos expresa cual es la aplicación que se pretende; al respecto el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciamiento.", por lo que dando cumplimiento a dicha disposición, se conmino a la imputada apelante para que en el plazo de 3 días a partir de su notificación subsanen las omisiones señaladas bajo conminatoria de rechazo por inadmisibles. Sin embargo la imputada pese a su notificación no presento memorial subsanando el defecto alegado, correspondiendo dar cumplimiento a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., asimismo es importante señalar que la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 671 de 16 de diciembre de 2010 refiere que " (...) doctrina legal aplicable a tiempo de conocer el recurso de apelación restringida, el tribunal de alzada, tiene la obligación de observar si el recurso cumple con los requisitos formales para su admisión, concediendo en caso contrario el plazo de tres días para que el recurrente subsane las omisiones, conforme determina el art. 399 del Código Adjetivo Penal, precisando de manera clara y expresa en el decreto respectivo los requisitos que extraña.

En el caso de inobservancia por parte del recurrente, para realizar lo corrección y complementación dentro del término razonablemente otorgado, se debe observar la previsión del art. 399 in fine de la referida normativa de rito, rechazando el recurso...".

Por otra parte también es importante señalar que la S.C. N° 0370/2011-R de 7 abril establece: "...si el tribunal de alzada al verificar la omisión de requisitos de forma en el recurso de apelación restringida -inobservancia de las disposiciones contenidas en el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., deberá darle al agravio el plazo de tres días para su subsanación, previa fundamentación de los puntos que deben ser rectificadas para su consideración precisa, después del cual si los errores detectados persisten y las autoridades jurisdiccionales consideran que el impugnante no cumplió con lo dispuesto, están plenamente facultados para rechazar sin más trámite la apelación planteada, extremo que no da lugar a ninguna audiencia de fundamentación, por cuanto esta se realiza únicamente en el caso de haberse admitido la apelación".

En consecuencia, en aplicación del art. 399 -segunda parte- del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada Máxima Trujillo Alejo por no haber sido planteado correctamente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de Cochabamba, declara INADMISIBLE el recurso de apelación restringida erróneamente interpuesto por la imputada Máxima Trujillo Alejo; por lo que sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión impugnada, se RECHAZA dicho recurso.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación computable desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen,

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Nuria Gisela Gonzales Romero.- Karem Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. Luz Nabir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de febrero de 2017, cursante de fs. 142 a 146, Máxima Trujillo Alejo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 29 de diciembre de 2016, de fs. 138 y vta., pronunciado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Tomás Damián Argote contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 41/2016 de 6 de julio (fs. 117 a 121), el Tribunal 1° de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Máxima Trujillo Alejo, autora de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto por el art. 203 con relación al art. 200 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas y responsabilidad civil, siendo absuelta por el delito de falsedad material.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Máxima Trujillo Alejo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 127 a 128 y vta.), resuelto por A.V. N° de 29 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibile y sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión impugnada, rechazó el recurso planteado y confirmó la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 380/2017-RA de 29 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

La recurrente previa descripción del auto de vista recurrido que declaró inadmisibile y rechazó el recurso de apelación restringida, en razón de que no habría sido planteado correctamente y no estaría suficientemente motivado; y en consecuencia, dejándole en estado de indefensión, resalta que en antecedentes no existe ninguna notificación personal con alguna conminatoria pese a que la sentencia señaló su domicilio real de forma clara. Asevera que el auto de vista recurrido comete serios y groseros errores que resultan en una incongruencia entre lo pedido y establecido por ella, lo considerado y analizado por la Sala Penal Primera con lo resuelto sobre dicho motivo de impugnación; por cuanto, de una revisión de los fundamentos del memorial de apelación, se tiene que por una parte fundamentó respecto de la inobservancia de los arts. 167 del Cód. Pdto. Pen., y 115 de la C.P.E., al momento de emitir la sentencia condenatoria; asimismo, solicitó la observancia de dicha norma y que en consecuencia, se anule la resolución impugnada.

Por otro lado, aludiendo a los principios de defensa, pro actione, verdad material y a las normas contenidas en instrumentos internacionales, asevera que el fundamento de la resolución del Tribunal de apelación es equivocado por estar alejado de los principios y derechos que tienen los imputados, más aún cuando no existe ninguna notificación a su persona y/o abogado con alguna conminatoria. Igualmente afirma que, el memorial de apelación restringida es clara prueba documental que estableció suficientes alegaciones, no siendo genéricas y conteniendo una exposición fáctica y jurídica que establece la concurrencia de los principios que norman las nulidades de las actuaciones procesales y la actividad procesal defectuosa, habiendo descrito las disposiciones legales aplicables y la pretensión legal que buscaba, aseverando que por la significativa cantidad de doctrina legal aplicable votada en los últimos años por las Salas Penales, se debe evitar rechazar los recursos de apelación restringida por el incumplimiento de simples cuestiones formales.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se determine la correspondiente doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 380/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 153 a 155, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Máxima Trujillo Alejo, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. Apelación restringida de la imputada Máxima Trujillo Alejo.

Notificada la imputada Máxima Trujillo Alejo, interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, argumentando la existencia de actividad procesal defectuosa, prevista en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizar como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales, señala que se infringió el art. 53-2) del CP, cuando en la sentencia se menciona al art. 198 del Cód. Pen. y no así al art. 199 del mismo cuerpo de leyes que no fueron corregidos ni en la acusación fiscal. Refiere que de igual manera se contraviene la previsión del art. 341-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen.; y en consecuencia, se incurre en defectos absolutos establecidos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que violan el debido proceso al convalidarse en la sentencia omisiones en las que incurrió la acusación fiscal. Por otro lado, denuncia que tanto la acusación particular como la fiscal, no demostraron el perjuicio ocasionado con el documento base de la presente acción penal. Por lo manifestado pide se anule la sentencia impugnada.

## II.2. Resolución que dispone la remisión de actuados ante el tribunal de alzada.

Mediante proveído de 19 de agosto de 2016, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, tiene presente la respuesta de la víctima Tomás Damián Argote, al recurso de apelación restringida formulado por la imputada Máxima Trujillo Alejo y habiendo vencido los plazos procesales para la contestación, dispone que por Secretaría de dicho despacho se proceda a la remisión de todos los actuados procesales en el término de tres días ante el tribunal de alzada, emplazando a las partes a comparecer ante la instancia superior en el plazo de diez días a contar desde la fecha de la remisión.

## II.3. Resolución de 8 de diciembre de 2016 y su notificación.

La Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante resolución de 8 de diciembre de 2016 (fs. 136 y vta.), conmina a la imputada Máxima Trujillo Alejo, para que en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación subsane las omisiones señaladas al recurso de apelación restringida, bajo conminatoria de rechazo por inadmisibile.

Cursa a fs. 137 diligencia de notificación a la imputada Máxima Trujillo Alejo con el Auto de 8 de diciembre de 2016, a las 10:20 del 22 de diciembre de 2016, dejando copia de ley en su domicilio procesal señalado, oficina del abogado Walter Calle, ubicada en calle Esteban Arze N° 429, P-4, Of.-84 en presencia de testigo Danitza Carballo Gómez con C.I. No. 8024198 Cbba. Firma y sello de Ramiro Chambi Jarandilla, Oficial de Diligencias Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

## II.4. Auto de vista impugnado de 29 de diciembre de 2016.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida interpuesto por Máxima Trujillo Alejo y sin pronunciarse en el fondo de la cuestión impugnada, rechazó el referido recurso, en base a los siguientes fundamentos:

“(…) Que revisado el memorial de apelación se tiene que la imputada apelante no dio cumplimiento a lo previsto en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que no cita de manera concreta las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y mucho menos expresa cual es la aplicación que se pretende (...) se conminó a la imputada apelante para que en el plazo de 3 días a partir de su notificación subsanen las omisiones señaladas bajo conminatoria de rechazo por inadmisibile. Sin embargo la imputada pese a su notificación no presentó memorial subsanado el defecto alegado, correspondiendo dar cumplimiento a lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen. (...)”

En consecuencia, en aplicación del art. 399 segunda parte del CPP corresponde declarar la inadmisibilid del recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada Máxima Trujillo Alejo por no haber sido planteado correctamente.” (sic)

## III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada rechazó su apelación restringida, sin haber sido notificada en forma personal con alguna conminatoria para subsanar su recurso que en su criterio cumplió con las exigencias para su análisis de fondo, por la que corresponde resolver la problemática planteada.

### III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

En el sistema procesal penal Libro Tercero denominado Recursos, a partir del art. 394 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos; y por ende, pronunciarse sobre su admisibilid.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 del Cód. Pdto. Pen el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal; en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento y ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulid absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

Así, conforme disponen los arts. 408 y 410 del Cód. Pdto. Pen. a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida de manea escrita y dentro del plazo de quince días de notificada la sentencia, deberán citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, dicha denuncia significa el límite que encuadra los agravios denunciados, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones; exigencia que explica la razón por la cual, el tribunal debe conocer concretamente la norma procesal o sustantiva que el apelante considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación que pretende de esa norma, quien impugna del fallo de mérito; consiguientemente, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Con relación a este tema en particular, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, estimó lo siguiente: “Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal”.

De otro lado, para fines pedagógicos conviene recordar, que si bien es cierto que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación, la misma únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos

debatidos en el juicio oral y público y menos admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

En ese contexto normativo, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después, va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente. En ese sentido, se pronunció entre otros, el A.S. N° 327/2016-RRC de 21 de abril.

Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma, en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: "El sistema de recursos contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14.5) de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria"; para luego señalar lo siguiente: "...si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y rechazar el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso". Entendimiento consolidado en los AA.SS. Nos. 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

### III.2. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad.

La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida, se encuentra en que el derecho a la impugnación se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan; puesto que, si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental; sino, responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso.

### III.3. Control de admisibilidad.

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51-2), 407 y ss. del Cód. Pdto. Pen examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión o rechazo del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal; sino, que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tienen su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ambos que buscan efectivizar la posibilidad de que se puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero, la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, el A.S. N° 349/2016-RRC de 21 de abril expresó que: "...a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso,

no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación".

Dentro de esta lógica, han sido pronunciadas las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 1044/2003, cuyo fundamento o argumento principal radica en "...otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérica y doctrinalmente denominado derecho a segunda Opinión".

De ahí que, si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida porque no cumple con los requisitos de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código adjetivo penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña; toda vez, que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

"Si el tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, involuntariamente estaría restringiendo el derecho al recurso judicial efectivo, para ello debe dar aplicación a la previsión del art. 168 del Cód. Pdto. Pen., y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho.

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso dentro del plazo determinado por ley, se debe observar la norma y rechazarlo, sin que importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite.

Ello deviene de considerar, que los requisitos formales, son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, con el consiguiente perjuicio y sobrecarga a la administración de justicia.

Será pues bajo el presupuesto de que el recurso cumple efectivamente con los requisitos de ley, que el tribunal señalará audiencia de fundamentación, complementación y/o producción de prueba y de forma clara y precisa resolverá el recurso de apelación puesto a su consideración, declarándolo procedente o improcedente" (A.S. N° 219 de 28 de marzo de 2007).

En conclusión, no existe vulneración al debido proceso; y por ende, al derecho a recurrir, cuando el tribunal de alzada previo al rechazo de un recurso, dio a conocer al recurrente las falencias de su apelación, a fin de que puedan ser subsanadas en el plazo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; pues en estas circunstancias, el tribunal de apelación adquiere la facultad valorativa para determinar si el recurrente cumplió o no con los requisitos de admisibilidad; por lo mismo; no tiene la obligación de admitir todo recurso que se formule; por el contrario, en ejercicio de dicha facultad, luego de conceder el plazo previsto en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen para la subsanación de las observaciones detectadas, deberá valorar si el recurrente subsanó lo previamente observado; y si a pesar de eso, no lo hizo dentro del plazo determinado por ley, no corresponde más que el rechazo del recurso, circunstancia en la cual no se incurre en denegación de justicia.

#### III.4. Análisis del caso concreto.

Establecido el ámbito de análisis del presente recurso, corresponde a este tribunal establecer si existe la vulneración al derecho a la defensa e inobservancia de los principios pro actione y verdad material denunciados por la recurrente Máxima Trujillo Alejo, quien expresa que el tribunal de apelación rechazó su recurso de apelación, no obstante haber expresado suficientes alegaciones en el recurso de apelación restringida, conteniendo una exposición fáctica y jurídica, así como las disposiciones legales aplicables y la pretensión legal que buscaba; y sin haberse procedido a su notificación personal o a través de su abogado con la conminatoria emitida en alzada.

En ese orden, se deben considerar varios aspectos determinantes para la resolución del caso concreto; así se tiene, que mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2016, la imputada planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 41/2016 de 31 de mayo; actuado procesal en el cual, en su otrosí señaló: "Notificaciones por oficial de diligencias de su despacho"(sic); expresión que mereció el proveído por el Tribunal de Sentencia mediante decreto de 4 de agosto de 2016: "Notifique el Oficial de Diligencias", estableciéndose que en el memorial de apelación restringida no señaló expresamente domicilio procesal para futuras notificaciones, habiéndose procedido a notificar en secretaría del juzgado publicando la diligencia en tablero judicial, de igual manera constan diligencias en secretaría en las diligencias de notificación, cursantes a fs. 129 vta., 131 vta. y 134 de obrados; no obstante lo señalado, la diligencia de notificación observada por la recurrente fue realizada en el Calle Esteban Arze No. 429, P-4, Of.-84 en presencia de testigo Danitza Carballo Gómez con C.I. N° 8024198 Cbba. (Oficina del abogado defensor de la recurrente).

Una vez corrida en traslado y respondida la apelación restringida por los acusadores público y particular, los antecedentes fueron remitidos ante el Tribunal superior en grado, como es la Sala Penal Primera, que mediante Resolución de 8 de diciembre de 2016, observó los fundamentos del memorial de impugnación exigiendo que la recurrente cite concretamente las disposiciones legales que considera violadas o

erróneamente aplicadas en la sentencia apelada en función al art. 370 del Cód. Pdto. Pen otorgando a la recurrente el plazo dispuesto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, de tres días a partir de su legal notificación, a efectos de su subsanación.

Posteriormente, el 22 de diciembre del mismo año se procedió a la notificación de la imputada, con la resolución que dispuso la subsanación de su recurso de apelación restringida, en el domicilio ubicado en Calle Esteban Arze N° 429, P-4, Of.-84, identificado como domicilio de la oficina de su abogado defensor, pese a que en todas las diligencias de notificación anteriores, los memoriales que a su turno fueron presentados así como los proveídos que les correspondía, fueron realizadas en secretaría de Despacho y publicadas en el Tablero Judicial.

Ahora bien, respecto al reclamo de la recurrente referido a que la notificación debía ser personal, se debe señalar que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen.: "Se notificarán personalmente:

- 1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes;
- 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;
- 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,
- 4) Otras resoluciones que por disposición de este código deban notificarse personalmente."

De lo expuesto se advierte que la resolución que ordenó la subsanación del recurso de apelación restringida, no se encuentra prevista en ninguno de los numerales antes descritos para que pueda exigirse una notificación personal. En consecuencia, la recurrente debía cumplir con la carga de acudir a secretaría del tribunal para verificar si existía alguna notificación pendiente y en su caso debía subsanar su recurso de apelación restringida conforme a las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación mediante Auto de 8 de diciembre de 2016, dado que la diligencia de notificación realizada el 22 del mismo mes y año con dicha resolución, resulta ser un actuado procesal sujeto a norma legal.

Por lo tanto, a partir de esa fecha corrían tres días a efectos de cumplir con la subsanación extrañada, los cuales una vez transcurridos se evidencia que la interesada nunca cumplió con la exigencia contenida en el Auto de 8 de diciembre de 2016, como tampoco hizo conocer impedimento alguno que hubiera limitado las facultades que la norma procesal le reconocen en su condición de sujeto procesal, dejando de manera voluntaria, precluir su derecho, omisión atribuible exclusivamente a la parte imputada, que no puede pretenderse reputar al órgano jurisdiccional, dado que no resulta posible alegar vulneración de derechos fundamentales, principios y/o garantías constitucionales, cuando fue generada por su propia negligencia de acudir a estrados judiciales, más aún cuando como en el caso presente, la procesada conocía perfectamente que se encontraba en trámite el recurso de apelación restringida interpuesto por su parte y que conforme las previsiones del art. 409 del Cód. Pdto. Pen fue emplazada por el tribunal de origen para que comparezca, ante el tribunal de alzada.

En virtud a lo señalado, se tiene que el derecho a hacer uso del derecho de subsanación del recurso de apelación restringida de la imputada, precluyó por efecto de su propia negligencia, entonces no resulta coherente que saltando las etapas procesales y los mecanismos de defensa establecidos por las normas legales vigentes, luego se procure acudir a las instancias jurisdiccionales superiores a efectos de subsanar su falta de diligencia en su propio caso, retornando a etapas anteriores, cuando ya se encuentran precluidas.

De los antecedentes procesales observados, se advierte que la recurrente Máxima Trujillo Alejo, por negligencia propia no subsanó el recurso de apelación restringida que hubo interpuesto, dando lugar a que precluya su derecho de reclamo posterior, ante el rechazo producido en alzada, pretendiendo que esta Sala efectúe un análisis de admisibilidad de su apelación, labor que la ley le encomienda, en el caso concreto, a la Sala Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, este tribunal no evidencia la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales denunciada en el recurso de casación, deviniendo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Máxima Trujillo Alejo.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



759

**Ministerio Público y otra c/ Adolfo Morales Hinojosa y otros**  
**Homicidio y robo agravado**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO DE VISTA****Cochabamba, 30 de septiembre de 2016.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia de 3 de junio de 2015, cursante de fs. 177 a 182, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de María Purez Quiroga Borda y otros contra Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez, Antonio Juan Ledezma y Juan Carlos Fernández Veliz, por los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 251 y 332-2 del Cód. Pen., los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso, los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Quillacollo, pronunciaron la Sentencia de 3 de junio de 2015, por la que resuelven dictar sentencia condenatoria contra: a) El imputado Adolfo Morales Hinojosa, como autor material de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de quince años de presidio que deberá cumplir en el Centro Penitenciario de "El Abra" de la localidad de Sacaba;

b) Los imputados Raúl Ledezma Gutiérrez y Juan Carlos Fernández Veliz, como autores materiales de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., imponiendo a cada uno de los nombrados la pena de ocho años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario "San Antonio" y "San Sebastián", respectivamente; y c) el imputado Antonio Juan Ledezma Gutiérrez, como autor material de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 y 332-2) del CP, en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 23 del Cód. Pen., por lo que se le impone la pena de cinco años de presidio, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" de la Localidad de Quillacollo; así como el pago de costas y eventual reparación de daños y perjuicios a favor de las eventuales víctimas en ejecución de sentencia.

Esta resolución fue apelada por la querellante María Purez Quiroga Borda por escrito de fs. 186 a 191 vta., y habiéndose cumplido con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite el recurso planteado, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la querellante María Purez Quiroga Borda.

La apelante en lo esencial, haciendo una relación de los antecedentes del caso, y el derecho de recurrir como víctima, denuncia:

Falta de fundamentación en la sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado en su defensa, defecto de sentencia que se encuentra en el art. 370-5 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que considera que en la sentencia impugnada no se ha dado cabal cumplimiento al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir no otorga el valor correspondiente a cada elemento de prueba y mucho menos toma en cuenta la oposición fundada de su persona a la aplicación del procedimiento abreviado, y aquello no solamente desmerece el valor decisión, sino que también promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación.

En este contexto lo que su persona observa en este punto es que la sentencia como documento escrito, más allá de la transcripción de los elementos de prueba y su contenido, no ha sabido fundamentar en derecho, cual el valor otorgado a estos medios de prueba y los motivos por los cuales se decide así, ya que tal cual se transcribe de la sentencia apelada se observa que el Tribunal de Sentencia no consigna el valor probatorio de cada uno de los elementos de prueba que sirvieron para fundar la aplicación de la salida alternativa del procedimiento abreviado, valor probatorio que debe ser asignado de manera independiente a cada elemento de prueba; y no como se plasma en la sentencia impugnada de manera conjunta; abrazando 2 a 4 elementos de prueba refiriendo que serian relevantes, sin especificar porque y que aspectos probaría; limitándose simplemente a enunciar su contenido.

Finalmente, refiere que se tenga presente que su persona en audiencia de juicio oral se ha opuesto de manera fundamentada a la solicitud de procedimiento abreviado, ya que el procedimiento común podría arrojar una sentencia condenatoria de 30 años de cárcel al tener un mejor conocimiento de los hechos, por lo que el tribunal debió negar la aplicación de un procedimiento abreviado, al ser este una vulneración a los derechos y garantías.

Por lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada anule totalmente la sentencia condenatoria y ordene la continuación del juicio oral.

A mérito de que en el otrosí primero de su memorial de apelación restringida la querellante de fs. 186 a 191 vta., solicito audiencia de fundamentación; este tribunal de alzada señalo para tal fin audiencia para el 2 de septiembre de 2016; actuación procesal a la que no se hizo presente la parte apelante no obstante su legal notificación.

II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

Para la consideración de la aplicación del procedimiento abreviado, la abundante jurisprudencia señala: "...el procedimiento abreviado, como una salida alternativa, depende del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron lugar a la investigación y emisión de este requerimiento conclusivo, cuya situación depende de la decisión que pueda adoptar el Juez de Instrucción en la audiencia pública, toda vez que en función de los principios de inmediación y objetividad, el juez tiene el deber de generar convicción sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, que éste voluntariamente renunció al juicio oral ordinario y que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario; caso contrario, si considera que por los datos del proceso y lo acontecido en esta audiencia, el procedimiento común permita un mejor conocimiento, debido a que los elementos de convicción presentados por el Fiscal no le permitieron concluir con certeza y objetividad en la veracidad de los hechos ocurridos..." (S.C. N° 1659/04-R de 11 de octubre)".

Para el caso de autos de la revisión de los antecedentes se tiene que en audiencia de 03 de junio de 2015; Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez, Antonio Juan Ledezma y Juan Carlos Fernández Veliz, aceptan de forma voluntaria la comisión de los delitos de

homicidio y robo agravado, en sus diferentes grados de participación criminal, solicitando la aplicación del proceso abreviado aceptando las sanciones solicitadas por el Fiscal asignado al caso, conforme establece el procedimiento abreviado previsto por el art. 373 Cód. Pdto. Pen.. Sin embargo en dicha audiencia la querellante expresó su oposición a la aplicación del procedimiento abreviado, señalando textual que: "(...) solicita se rechace la aplicación de procedimiento abreviado en mérito a que dentro del proceso no solo tiene una víctima como es del occiso Alejandro Quiroga sino también una menor de 12 años y de su familia, así también que de la declaración de los testigos que se van a ofrecer nuevos datos que permitan la ampliación de la acusación puesto que se estaría omitiendo la autoría intelectual de personas que no están acusadas en el caso y que con seguridad se van a identificar durante el desarrollo del juicio oral, por lo que tratándose de garantías constitucionales como el respeto a la vida, correspondiente sustanciarse el juicio oral, que se pueda establecer el parámetro y condenar o absolver de responsabilidades, por lo que solicita que bajo estos argumentos se prosiga con el juicio oral y se rechace la solicitud de la defensa de someterse a un procedimiento abreviado.", argumento que también sustenta el argumento central de la impugnación que se analiza, pretendiendo de este modo la apelante que el tribunal a quo deniegue la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado para el caso de autos y consiguientemente se someta el caso al procedimiento regular, alegando en su escrito de apelación restringida la existencia de falta fundamentación en la Sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado, defecto de sentencia previsto en 6 el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. con relación al art. 173 del mismo compilado legal.

Establecido esto, al fondo del asunto, se tiene que la abundante doctrina como la recogida en la Guía de solución de problemas prácticos en salidas alternativas, Proyecto de Apoyo a la Reforma Procesal Penal GTZ, Primera Edición, Derechos Reservados, Impresión: Industrias Gráficas Qhorillama, el estudioso del derecho E. Ramiro Cuevas C., expresa: "...El segundo párrafo del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., no explicita las causales para la oposición fundada de la víctima, limitándose a señalar la oposición fundada como causal para rechazar ese procedimiento, junto con la relativa a que el procedimiento ordinario permita un mejor conocimiento de los hechos. En consecuencia, se tienen dos aspectos para el rechazo: 1) la oposición fundada v, 2) que el procedimiento ordinario permita un mejor conocimiento de los hechos; los que deben ser conectados con las causales de procedencia del instituto...". Por otro lado, el hecho de que la víctima se oponga de manera firme a la aplicación del procedimiento abreviado alegando una de las causales previstas por ley no es suficiente "...toda vez que la exigencia de la norma apunta a que exista una oposición fundada, es decir, apoyada en razonamientos y alegaciones de orden legal y/o racional, lo que implica que no basta que la víctima se oponga por oponerse al procedimiento -así sea firmemente-, sino que debe explicar y fundar las causa de su oposición". Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional indica que: "De la previsión del art. 373 del Cód. Pdto. Pen., y de la jurisprudencia glosada queda claro que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, sin embargo el rechazo de ningún modo es discrecional sino está sometido a la ley y sólo se puede dar en los siguientes casos: 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar sentencia sin causar agravio al acusado; 2) cuando exista oposición fundada de la víctima; y 3) por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. Tanto en la aceptación como en el rechazo del procedimiento abreviado en cualquiera de los casos referidas líneas arriba la resolución debe estar debidamente fundamentada, conforme exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con criterios objetivos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, pues sólo de ese modo la autoridad judicial podría argumentar por ejemplo que la calificación de los hechos acordada entre la víctima y el fiscal no es la correcta, que no lo es el quantum de la pena que pueda emerger de esa calificación o también que existen elementos de convicción que hacen presumir la existencia de una autoincriminación." (S.C. N° 1075/05-R de 12 de septiembre)".

Establecido esto, de la revisión de los antecedentes cabe señalar que como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y lo manda la normativa que rige la materia, una de las formas de conclusión del proceso está constituida por las salidas alternativas, entre las que se encuentra que el imputado se someta al procedimiento abreviado, que merece una tramitación especial y requiere de ciertos presupuestos que deben cumplirse, es decir, que de conformidad con los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., para su procedencia deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él y aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, y la condena no podrá superar la pena requerida por el Fiscal; por lo que, se debe enfatizar como lo señala la norma, que solicitada la salida alternativa, la autoridad jurisdiccional que la conozca, fijará audiencia para resolverla, actuado procesal en el cual el imputado debe reconocer la existencia del hecho que se le imputa y su participación en él, renunciando voluntariamente a ser procesado a través de la sustanciación de un proceso oral ordinario, exigencias legales que en el caso de autos se cumplieron, toda vez que en la realización de la audiencia de 03 de junio de 2015 ante las autoridades jurisdiccionales de primera instancia, los prenombrados imputados manifestaron el reconocimiento de los hechos y su participación, y su renuncia voluntaria al proceso oral ordinario, lo que determinó la procedencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado; decisión jurisdiccional en la que este tribunal de alzada no encuentra contradicción entre los extremos acusados en la acusación fiscal, las declaraciones de la víctima, la identificación de los imputados, el reconocimiento de culpabilidad de los imputados y los fundamentos legales de la Sentencia apelada, al haberse generado en los juzgadores la convicción objetiva suficiente de la existencia de los hechos referidos por la parte acusadora como por los imputados, conforme las pruebas aparejadas que por otro lado dieron los elementos necesarios de convicción al tribunal a quo para que emitiera el correspondiente auto admitiendo la aplicación del procedimiento abreviado, dictando la Sentencia de 3 de junio de 2015 es estricto cumplimiento a la norma procesal penal declarando a: a) El imputado Adolfo Morales Hinojosa, como autor material de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de quince años de presidio que deberá cumplir en el Centro Penitenciario de "El Abra" de la Localidad de Sacaba; b) Los imputados Raúl Ledezma Gutiérrez y Juan Carlos Fernández Veliz, como autores materiales de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., imponiendo a cada uno de los nombrados la pena de ocho años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de "San Antonio" y "San Sebastián", respectivamente; y c) el imputado Antonio Juan Ledezma Gutiérrez, como autor material de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 y 332-2) del CP en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 23 del Cód. Pen., por lo que se le impone la pena de cinco años de presidio, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" de la Localidad de Quillacollo; así como el pago de costas y eventual reparación de daños y perjuicios a favor de las eventuales víctimas en ejecución de sentencia; es decir, dentro los límites legales establecidos

para la fijación de la pena, al tratarse de un caso sometido a procedimiento abreviado -puesto que no existe actividad probatoria propiamente dicha; es decir, desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas toda vez que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las declaraciones de los imputados que son recibidas en audiencia, previo cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., y una adecuada subsunción de los hechos imputados con los tipos penales acusados, previa valoración de los elementos de convicción con lo que necesariamente se debe establecer la autoría, participación y culpabilidad de los imputados, aspectos sobre los cuales el tribunal a quo en el presente caso ha generado convicción sobre la existencia del hecho y la participación de los imputados en los mismos, sobre cuya base se debe tener presente como límite de la pena a imponer la requerida por la fiscal conforme a la previsión legal contenida en el art. 374 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que los fundamentos de la impugnación de la querellante carecen de mérito, toda vez que la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundamentada, ya que se advierte de su contenido no ser evidente la denuncia de falta de fundamentación por una valoración omisiva de la prueba, toda vez que no es evidente que el tribunal de primera instancia hubiera realizado una inadecuada aplicación de la norma adjetiva penal concerniente a la aplicación del procedimiento abreviado, sino que ha tomado su decisión final teniendo presente para ello los elementos de convicción presentados por el fiscal, los cuales le permitieron concluir con certeza y objetividad en la veracidad de los hechos ocurridos, por lo que en el caso si se analizó y fundamento adecuadamente, en consecuencia, no se transgredido la normativa adjetiva ni constitucional al no haberse lesionado los derechos de la impugnante a contar con resoluciones debidamente fundamentadas y al acceso a la justicia como componentes del debido proceso, mas al contrario bajo el resguardo del principio de la verdad material que desestima los rigorismos y formalidades, corresponde -se reitera concluir que la impugnación por el defecto de sentencia establecido en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no tiene mérito.

Razonamientos que dan cuenta de que la sentencia apelada se da cumplimiento al procedimiento establecido por la ley adjetiva penal para el caso de autos, donde se comprueba que la parte querellante no quedará desprotegida en su pretensión resarcitoria en la vía llamada por ley, correspondiendo a este tribunal de alzada confirmar la sentencia apelada.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora- Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesta por la querellante María Purez Quiroga Borda, consiguientemente, CONFIRMA la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación a contar desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen

Vocal relatora: Dra. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Karem Lorena Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 227 a 241, María Purez Quiroga Borda, interpone recurso de casación, impugnando el A.V N° 148 de 30 de septiembre de 2016, de fs. 217 a 220, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez, Antonio Juan Ledezma y Juan Carlos Fernández Veliz, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 251 y 332-2) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 55/2015 de 3 de junio (fs. 177 a 182), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez y Juan Carlos Fernández Veliz, autores de la comisión de los delitos de homicidio y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 251 y 332-2) del CP, imponiendo a Adolfo Morales Hinojosa la pena de quince años de presidio, a Raúl Ledezma Gutiérrez y Juan Carlos Fernández Veliz, ocho años de presidio; y, a Antonio Juan Ledezma Gutiérrez a cinco años de presidio, por ser autor en grado de complicidad de los delitos endilgados en su contra, sancionando a todos al pago de costas y reparación de daños y perjuicios en favor de eventuales víctimas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular María Purez Quiroga Borda (fs. 186 a 191 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° de 30 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia impugnada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 391/2017-RA de 30 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente señala que la resolución impugnada, basa su declaración de Improcedencia en fundamentos escasos, que representan defecto absoluto al contravenir el principio rector del debido proceso, seguridad jurídica y otros principios y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenios Internacionales. Refiere que con la apelación restringida no pretendía una nueva valoración de la prueba, sino un razonamiento adecuado y pertinente de los fundamentos del Tribunal de Sentencia.

Señala que si bien, el tribunal de alzada se pronunció respecto de los puntos observados de la sentencia; empero, no lo realizó de manera fundamentada, suficiente, expresa y específica, y esta incongruencia omisiva, constituye a su vez un defecto absoluto no susceptible de convalidación a decir del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Identifica como puntos observados en apelación restringida, los siguientes: Falta de fundamentación en la Sentencia impugnada con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado en su defensa, como defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) y 173 del Cód. Pdto. Pen., y consiguiente vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada, conforme la disposición del art. 124 del CPP, que establece que la resolución debe contener los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, de igual manera señala que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de apelación; por cuanto, en la sentencia impugnada no es posible constatar el acierto de la decisión porque la motivación es insuficiente en los tópicos que fueron establecidos en el recurso.

En el acápite subtítulo “V. Inobservación y contradictorio del auto de vista para el recurso de casación”, refiere que lo que se pretendió con el recurso de apelación restringida fue que el tribunal de alzada, luego de un análisis, pueda determinar si el Tribunal de Sentencia tomó en cuenta la prueba o la omitió, si expuso o no su criterio respecto al porqué tomó en cuenta la prueba, su validez legal, su contenido, sin que pueda limitarse a realizar generalidades como en el presente caso. Empero, a decir de la recurrente, el auto de vista impugnado afirmó que “no existe actividad probatoria propiamente dicha; es decir, desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas toda vez que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las declaraciones de los imputados...”, atentando de esta manera a sus derechos y garantías, pues no se puede concebir que en un derecho penal garantista no exista actividad probatoria en un procedimiento abreviado.

Señala también que el tribunal de alzada mal podría afirmar que sus fundamentos carecen de mérito y referir que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada; por cuanto, en la misma se observa simplemente la transcripción de los elementos de prueba y su contenido, en ningún considerando, acápite o párrafo ha sabido fundamentar en derecho, cuál el valor otorgado a estos medios de prueba y los motivos por los cuales decide aceptar la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, en franca omisión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, no fue considerado por el auto de vista.

Aclara que el agravio denunciado, se encuentra fundado en la falta de fundamentación de la sentencia impugnada, en torno al valor que se otorga a la prueba del Ministerio Público, que ha servido al Tribunal de Sentencia para decidir la aceptación de la salida alternativa (Procedimiento Abreviado). Asimismo, luego de transcribir parcialmente la Sentencia, reitera que la resolución no consigna el valor probatorio de cada uno de los elementos de prueba que sirvieron para fundar la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, valor probatorio que debe ser asignado de manera independiente a cada elemento de prueba y no como se plasma en la resolución, limitándose simplemente a enunciar su contenido; aspectos que, no fueron apreciados por la Sala Penal Primera, que en el auto de vista, señaló que no existe actividad probatoria propiamente dicha; es decir, el desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas; toda vez, que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las declaraciones de los imputados, que son recibidas en audiencia; vale decir, que no advierte la falta de fundamentación denunciada, sino al contrario afirma que sí existe una fundamentación debida y adecuada.

#### I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se: “... anule el A.V. N° de 30 de septiembre de 2016 y señalando la doctrina legal aplicable, remita antecedentes nuevamente para que la Sala Penal de Turno, dicte un nuevo auto de vista conforme a derecho y a la doctrina legal realizada.” (sic).

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 391/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 248 a 250 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por María Purez Quiroga Borda, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la apelación restringida.

Notificada la parte querellante, María Purez Quiroga Borda interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando lo siguiente:

La apelante pidió la reparación de la vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso, por la insuficiente fundamentación de la sentencia impugnada y por impedir con la aplicación del procedimiento abreviado, la sustanciación del juicio oral que indudablemente hubiere acarreado una pena mucho mayor que la pena impuesta en aplicación del procedimiento abreviado.

Refiere que la sentencia impugnada, incurre en errónea aplicación de los arts. 373 y 374 del CP, pues tiene su origen en una defectuosa valoración de cada uno de los medios de prueba por parte del Tribunal de Sentencia, además de contener una fundamentación insuficiente, con relación al hecho acusado, e incurre en defectos absolutos insubsanables, previstos en el inc. 5) de los arts. 370 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que vulneran la garantía del debido proceso y particularmente el derecho a las partes procesales de una resolución

debidamente fundamentada. Señala que tampoco tomó en cuenta su oposición fundada a la aplicación de procedimiento abreviado y ello no sólo desmerece el valor de decisión, sino que promueve el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de la fundamentación.

Concluye solicitando, se anule la sentencia condenatoria y se ordene la continuación del juicio oral.

## II.2. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por María Purez Quiroga Borda y confirmó la sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos:

“(…) Para el caso de autos de la revisión de los antecedentes se tiene que en audiencia de 03 de junio de 2015; Adolfo Morales Hinojosa, Raúl Ledezma Gutiérrez, Antonio Juan Ledezma y Juan Carlos Fernández Veliz, aceptan de forma voluntaria la comisión de los delitos de homicidio y robo agravado, en sus diferentes grados de participación criminal, solicitando la aplicación del proceso abreviado aceptando las sanciones solicitadas por el Fiscal asignado al caso, conforme establece el Procedimiento Abreviado previsto por el art. 373 Cód. Pdto. Pen., Sin embargo en dicha audiencia la querellante expresó su oposición a la aplicación del procedimiento abreviado, señalando textual que: ‘(…) solicita se rechace la aplicación de procedimiento abreviado en mérito a que dentro del proceso no solo tiene una víctima como es del occiso Alejandro Quiroga sino también una menor de 12 años y de su familia, así también que de la declaración de los testigos que se van a ofrecer nuevos datos que permitan la ampliación de la acusación puesto que se estaría omitiendo la autoría intelectual de personas que no están acusadas en el caso y que con seguridad se van a identificar durante el desarrollo del juicio oral, por lo que tratándose de garantías constitucionales como el respeto a la vida, correspondiente sustanciarse el juicio oral, que se pueda establecer el parámetro y condenar o absolver de responsabilidades, por lo que solicita que bajo estos argumentos se prosiga con el juicio oral y se rechace la solicitud de la defensa de someterse a un procedimiento abreviado’, argumento que también sustenta el argumento central de la impugnación (…)

Establecido esto, de la revisión de los antecedentes cabe señalar que como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y lo manda la normativa que rige la materia, una de las formas de conclusión del proceso está constituida por las salidas alternativas, entre las que se encuentra que el imputado se someta al procedimiento abreviado, que merece una tramitación especial y requiere de ciertos presupuestos que deben cumplirse, es decir, que de conformidad con los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., para su procedencia deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él y aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, y la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal; (….) exigencias legales que en el caso de autos se cumplieron, toda vez que en la realización de la audiencia de 03 de junio de 2015 ante las autoridades jurisdiccionales de primera instancia, los prenombrados imputados manifestaron el reconocimiento de los hechos y su participación, y su renuncia voluntaria al proceso oral ordinario, lo que determinó la procedencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado; decisión jurisdiccional en la que este tribunal de alzada no encuentra contradicción entre los extremos acusados en la acusación fiscal, las declaraciones de la víctima, la identificación de los imputados, el reconocimiento de culpabilidad de los imputados y los fundamentos legales de la sentencia apelada, al haberse generado en los juzgadores la convicción objetiva suficiente de la existencia de los hechos referidos por la parte acusadora como por los imputados, conforme las pruebas aparejadas que por otro lado dieron los elementos necesarios de convicción al tribunal a-quo para que emitiera el correspondiente auto admitiendo la aplicación del procedimiento abreviado, dictando la Sentencia de 03 de junio de 2015 es estricto cumplimiento a la norma procesal (….) es decir, dentro de los límites legales establecidos para la fijación de la pena, al tratarse de un caso sometido a procedimiento abreviado – puesto que no existe actividad probatoria propiamente dicha: es decir, desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas toda vez que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las declaraciones de los imputados que son recibidas en audiencia, previo cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., y una adecuada subsunción de los hechos imputados con los tipos penales acusados, previa valoración de los elementos de convicción con lo que necesariamente se debe establecer la autoría, participación y culpabilidad de los imputados en los mismos, sobre cuya base se debe tener presente como límite de la pena a imponer la requerida por la Fiscal conforme a la previsión legal contenida en el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., por lo que los fundamentos de la impugnación de la querellante carecen de mérito, toda vez que la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundamentada, ya que se advierte de su contenido no ser evidente la denuncia de falta de fundamentación por una valoración omisiva de la prueba, toda vez que no es evidente que el tribunal de primera instancia hubiera realizado una inadecuada aplicación de la norma adjetiva penal concerniente a la aplicación del procedimiento abreviado, sino que ha tomado su decisión final teniendo presente para ello los elementos de convicción presentados por el fiscal, los cuales permitieron concluir con certeza y objetividad en la veracidad de los hechos ocurridos, por lo que en el caso si se analizó y fundamentó adecuadamente, en consecuencia, no se transgredido la normativa adjetiva ni constitucional al no haberse lesionado los derechos de la impugnante a contar con resoluciones debidamente fundamentadas y al acceso a la justicia como componentes del Debido Proceso, mas al contrario bajo el resguardo del principio de la verdad material que desestima los rigorismos y formalidades, corresponde –se reitera- concluir que la impugnación por el defecto de sentencia establecido en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no tiene mérito.”

## III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente la recurrente denuncia falta de fundamentación del auto de vista y consiguiente vulneración al debido proceso, respecto a la denuncia de falta de fundamentación probatoria de la sentencia, que hubiere dado lugar a la aceptación del Procedimiento abreviado como salida alternativa del proceso, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

### III.1. En cuanto al debido proceso.

En el caso de autos, la recurrente acusó la vulneración del debido proceso, por lo que previo a resolver el fondo de los cuestionamientos es menester recordar que, este Tribunal a través del A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, señaló: “El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parág. II, 117 parág. I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se

reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador.”

### III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Resulta necesario señalar que sobre la debida fundamentación, el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) **Expresa:** porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) **Completa:** la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.

d) **Legítima:** la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar *ex officio* la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) **Lógica:** finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia”.

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso y las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto.

### III.3. Análisis del caso concreto.

Establecido el ámbito de análisis en el auto de admisión del presente recurso, corresponde a este tribunal analizar su contenido y establecer, si existe la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de la fundamentación denunciada por la recurrente María Purez Quiroga, quien expresa que el tribunal de apelación confirmó la sentencia condenatoria emitida en procedimiento abreviado; no obstante, que ésta no consignó el valor probatorio de cada uno de los elementos de prueba que sirvieron para fundar la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado.

Ahora bien, el tribunal de alzada, emitió el A.V. N° de 30 de septiembre de 2016 (Resolución ahora impugnada), que ante el reclamo efectuado por la apelante, respecto a la falta de fundamentación en la sentencia con relación al valor otorgado a cada medio de prueba, entre otros fundamentos, refirió en su acápite destinado a los fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada: “ (...) puesto que no existe actividad probatoria propiamente dicha; es decir, desfile probatorio, valoración de la prueba con una fundamentación más amplia y prolija de las mismas toda vez que no se ha sustanciado un juicio ordinario, este tipo de procedimiento se basa únicamente en las declaraciones de los imputados que son recibidas en audiencia, previo cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen. y una adecuada subsunción de los hechos imputados con los tipos penales acusados, previa valoración de los elementos de convicción con lo que

necesariamente se debe establecer la autoría, participación y culpabilidad de los imputados en los mismos, sobre cuya base se debe tener presente como límite de la pena a imponer la requerida por la Fiscal conforme a la previsión legal contenida en el art. 374 del Cód. Pdto. Pen.CPP.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada agregó, que la sentencia se encontraba debidamente fundamentada y que de su contenido se advertía, no ser evidente la denuncia de falta de fundamentación por una valoración omisiva de la prueba; toda vez, que tampoco era evidente que el tribunal de mérito hubiera realizado una inadecuada aplicación de la norma adjetiva penal concerniente a la aplicación del procedimiento abreviado, sino que tomó su decisión teniendo presente los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, los cuales le habrían permitido concluir con certeza y objetividad en la veracidad de los hechos ocurridos.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el tribunal de alzada, no incurrió en falta de fundamentación al momento de emitir el auto de vista recurrido respecto a este motivo como alega la recurrente, sino que de manera lógica y razonada explicó cuáles eran los requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado como salida alternativa al proceso, que dicho proceso tiene características propias y requisitos particulares que fueron cumplidos, siendo evidente la diferencia entre el procedimiento abreviado y el juicio común, pues en el primero no existe en sí una actividad probatoria propiamente dicha que implique una judicialización de pruebas bajo el principio de contradicción para su posterior valoración a tiempo de emitirse el fallo, sino la necesidad que el reconocimiento de culpabilidad del imputado resulta verosímil y corroborado con los elementos adjuntos al respectivo requerimiento que comprueben la existencia del hecho y la participación del imputado, los cuales se reitera no son judicializadas como sucede en el acto de juicio; en consecuencia, se advierte la existencia de razones suficientes que llevaron al tribunal de alzada a desestimar el reclamo efectuado por la recurrente; toda vez, que concluyó en la inconcurrencia de los defectos de sentencia alegados por la recurrente, cumpliendo el auto de vista recurrido con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, teniendo en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por este Tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, resultando en esa lógica, inexistente la vulneración al derecho a una resolución debidamente fundamentada como componente del debido proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Purez Quiroga Borda.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



760

**Ministerio Público y otro c/ Earvin Alanoca Ríos**  
**Violación Niño, Niña y Adolescente**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO DE VISTA**

**Sucre, 05 de enero de 2017.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Earvin Alanoca Ríos (fs. 146 a 159), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Edwin Astete Torres contra Earvin Alanoca Ríos, por la presunta comisión del delito de violación, contra la Sentencia N° 018/2016, que cursa de fs. 131 a 138, pronunciada el 01 de junio de 2016, por el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la capital; los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el acta correspondiente de fs. 117 a 130, el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la capital pronunció la Sentencia N° 018/2016, que corre de fs. 131 a 138, por la que falla

"...declarando al acusado Earvin Alanoca Ríos, de generales ya referidas dentro el presente caso autor de la comisión del delito de violación a adolescente".

Dicha resolución, es impugnada vía apelación restringida por el imputado Earvin Alanoca Ríos (fs. 146 a 159), en los términos del memorial respectivo, que corrido en traslado y vencido el plazo para la respuesta el tribunal de la causa, mereció el decreto de 30 de septiembre del presente año por lo que emplaza a las partes para que respondan, siendo respondido por el padre de la víctima mediante memorial (fs. 164 a 166 vta.), por memorial (fs. 168-169) el Ministerio Público responde negativamente el recurso de apelación restringida, por lo que mediante decreto de 21 de octubre de 2016 (fs. 170), instruye la remisión de obrados al tribunal de alzada; y, previo sorteo aleatorio del sistema informático IANUS, le correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala Penal Primera (fs. 175), el tribunal de alzada por decreto de fs. 181 radica la causa y señala audiencia de fundamentación oral que consta en el acta respectiva, procediéndose en su oportunidad al sorteo de ley conforme consta por sello de fs. 183, dictándose en consecuencia la presente resolución.

CONSIDERANDO: II.- En primer término, corresponde a este tribunal realizar el "juicio de admisibilidad" del recurso interpuesto, teniendo en cuenta las previsiones de los arts. 394, 396-3), 407 y 408 de la L. N° 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos generales se tiene que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el recurrente ha sido notificado con la sentencia objeto del recurso, el 13 de septiembre de 2016, a hrs. 09:30 (fs. 145), habiendo interpuesto el recurso de apelación restringida el 30 de septiembre de 2016, cual consta del timbre electrónico adherido a la primera hoja (fs. 146); por consiguiente, dentro del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente es parte del proceso, por lo que está legitimado para apelar; en lo formal se tiene por cumplido el requisito previsto en el art. 396-3) Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, estando cumplidos los requisitos de ley, se declara admisible el mismo y se ingresa a resolver en el fondo, en todo cuanto corresponda en derecho.

CONSIDERANDO: III.- Que admitido el recurso de apelación de Earvin Alanoca Ríos corresponde previamente establecer los motivos traídos en alzada, los que resumidos en el memorial de apelación, son los siguientes:

1.1. - Defectuosa valoración de la prueba art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Señala la parte recurre que: conforme a los art. 171 y 359 del Cód. Pdto. Pen., la valoración de la prueba, es un proceso intelectual mediante, el cual bajo la premisa de la libertad probatoria, deberá asignarse el valor correspondiente, a cada uno de los medios probatorios, incorporados al juicio oral.

Que la prueba presentada por el Ministerio Público, signada como MPD-7 consistente en fotocopia del informe psicológico, de la menor L.A.A.C. de 20 de septiembre de 2011, elaborado por la Psicóloga Verónica Jadue Serrudo, en su contenido no resulta creíble, por cuanto no genera certeza, por no estar respaldado, por un examen pericial de veracidad, del testimonio de la presunta víctima, vulnerando el debido proceso y la sana crítica.

Que conforme el art. 204 del Cód. Pdto. Pen., la prueba pericial es un medio probatorio, para descubrir y valorar un elemento de prueba, en conocimientos especializados, ya sea en ciencia, arte o técnica, lo que implica que el dictamen pericial, es una prueba altamente especializada, por otra parte conforme al art. 333-1) del Cód. Pdto. Pen., el dictamen pericial debe introducirse al juicio, por su lectura sin perjuicio, de la comparecencia, del perito cuando sea posible, esto para que pueda realizar algunas aclaraciones respecto al peritaje realizado.

Que en el acápite VII diagnóstico clínico, se asevera lo siguiente: que de acuerdo a las acciones realizadas, los instrumentos aplicados, se determina que Lidia ha sido víctima de agresiones sexuales, por parte de su ex enamorado. Por lo acontecido y de acuerdo a los instrumentos aplicados, presenta trastorno post traumático agudo con ciertas manifestaciones somáticas de ansiedad.

Que la profesional psicóloga Melina Villegas Zamorano, refiere que el relato de la víctima es desorganizado, porque desordena los acontecimientos y los hechos, la menor no contempla fechas ni horarios, los antecedentes son contradictorios, si se toma en cuenta los actuados, desde la denuncia se ve contradicciones, hubo mucha omisión en la profesional psicóloga.

Que el Tribunal de Sentencia, llega a esa conclusión con base a las pruebas MPD1 y MPD7, la primera la denuncia que por si misma, no constituye prueba para demostrar el hecho, puesto que conforme al art. 286 del Cód. Pdto. Pen., la querrela es una forma de dar inicio, a una investigación de un presunto delito, por otra parte la prueba MPD7 como se tiene referido, es solo un informe psicológico, que no tiene el rango de un dictamen pericial científico, lo que implica que el tribunal, no hizo una valoración integral y conjunta y armónica de la prueba, vulnerando los arts. 171, 173, 359 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Precedentes contradictorios.- Señalando los AA.SS. Nos. 97/2005 de 01 de abril, 615/2006 de 16 de noviembre, 328/2006 de 29 de agosto, 504/2007 de 11 de octubre, 014/2013-RRC de 06 de febrero y 214/2007 de 28 de marzo, 743/2014 de 17 de diciembre de 2014.

1.2.- Defectuosa valoración de la prueba testifical vinculada a la prueba documental lo que implica una vulneración de los principios de presunción de inocencia debido proceso constituyendo a su vez defecto absoluto (norma habilitante art. 370-6-) del Cód. Pdto. Pen.

Indicando que no se valoró correctamente, ingresando a conclusiones incongruentes, que no guardan lógica, entre la prueba testifical vinculada a la prueba documental.

Que existen contradicciones en las declaraciones, vertidas por la madre de la víctima Liliana Córdova Tani testigo de cargo, Nayra Torrico García testigo de descargo, Jhanelisse Torrico García testigo de descargo, Paula Andrea Camacho Ugarte testigo de cargo.

Que de las conclusiones se puede constatar, que según el tribunal una vez, que los padres de la presunta víctima, se enteraron que su hija presuntamente, había sido agredida sexualmente denunciaron y que el imputado Earvin Alanoca Ríos, sabía que contaba con 13 años de edad, por cuanto mantenían una relación sentimental, respaldada por la prueba MPD5, prueba que fue excluida según la sentencia, en el apartado I.V.1., prueba de cargo del Ministerio Público A. Documental, al referir MPD5. Fotocopia simple del acta de entrevista, de Lidia Córdova Tani (madre de la víctima) esta prueba fue excluida en la etapa de incidentes y excepciones, siendo estas conclusiones incongruentes,

por haber concluido con base a una prueba que fue excluida y por consiguiente sin ningún valor legal probatorio, vulnerando así los arts. 13, 173, 359 y 167, 169-3) del CPP. Fundando su decisión en prueba documental, no incorporado legalmente al juicio oral, en franca inobservancia de los arts. 13, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen. vulnerando el debido proceso, en cuanto a la valoración y motivación de la prueba.

Señalando la vulneración de los arts. 171, 173, 359 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., la violación de los arts. 115 II, 116-I y 180-I de la C.P.E., en cuanto a los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.

Precedentes contradictorios.- Invocando a los AA.SS. Nos. 97/2005 de 01 de abril, 515/2006 de 16 de noviembre, 328/2006 de 29 de agosto, 504/2007 de 11 octubre, 014/2013-RRC de 06 de febrero y 214/2007, de 28 de marzo y 355/2014-RR de 30 de julio de 2014, 743/2014 de 17 de diciembre.

1.2.- Contradicción de la sentencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva vinculado a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia (norma habilitante art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.

Normas vulneradas.- Señala que se han vulnerado los art. 171, 173, 359 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen. violación de los arts. 115-II, 116-I y 180-I de la C.P.E., en cuanto a los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.

Precedentes contradictorios.- Invocando como precedentes contradictorios los siguientes AA.SS. Nos. 97/2005 de 01 de abril, 515/2006 de 16 de noviembre, 328/2006 de 29 de agosto, 504/2007 de 11 octubre, 014/2013-RRC de 06 de febrero y 214/2007 de 28 de marzo y 355/2014-RRC de 30 de julio de 2014, 743/2014 de 17 de diciembre.

1.3.- Insuficiente fundamentación y contradicción de la sentencia (norma habilitante art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen).

Denunciando la insuficiente fundamentación y motivación de la sentencia, basado en la Sentencia N° 18/2016 de 01 de junio, que la acusación fiscal, la misma como se tiene dicho, al inicio no cumple con los requisitos previstos por el art. 341 del Cód. Pdto. Pen. debido a que no contiene una relación precisa circunstanciada del hecho, careciendo en la teoría del caso de certeza en cuanto a la fecha y mes del presunto hecho antijurídico.

Que la sentencia carece de una fundamentación clara, completa, legítima, lógica, debidamente fundamentada y motivada para determinar la culpabilidad del acusado. Incurriendo en defecto de la sentencia previsto en el art. 115, 116, y 180 de la C.P.E., 124 del Cód. Pdto. Pen y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. lo que amerita nulidad, tal cual se expresa en el A.S. N° 319/2012 de 04 de diciembre.

Normas vulneradas.- Indicando los arts. 115, 117 de la C.P.E., referentes al debido proceso y los arts. 124, 173, 359 del Cód. Pdto. Pen. lo que en los hechos significa actividad procesal defectuosa, conforme el art. 169-3) del mismo Código, el art. 116-I de la C.P.E., por cuanto en todo proceso penal, se debe presumir la inocencia del inculpado, principalmente los arts. 173 y 359 del procesal penal.

Precedentes contradictorios.- Señalando los AA.SS. Nos. 251/2012-RRC de 12 de octubre de 2012, 319/2012 de 04 de octubre, 14/2007 de 26 de enero, 026/2015-RRC de 13 de enero, 152/2013-RRC de 31 de mayo, 776/2012 de 16 de julio.

1.4.- Errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado al juicio de tipicidad (norma habilitante art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen).

Indicando la vulneración del art. 308 bis del Cód. Pen., puesto que no se hizo, una adecuada subsunción del hecho al derecho o juicio de tipicidad, esto es la adecuación del hecho acusado, a los elementos constitutivos del tipo penal.

Advirtiendo que en el desarrollo del proceso, no se ha determinado, con certeza y convicción quien sería la persona que tuvo acceso carnal, con la víctima.

Que en definitiva la fundamentación, como se tiene dicho resulta contradictoria y subjetiva contradictoria, porque inicialmente refiere de una agresión sexual, se produjo utilizando la fuerza y contradictoriamente se señala que se gana la confianza, es subjetiva por cuanto la fundamentación jurídica, respecto a la comisión del delito, no esta corroborada con prueba fehaciente, de la participación del imputado en el hecho acusado.

Normas vulneradas.- Indicando los arts. 308 bis y 13 del Cód. Pen., 115, 117 y 180 de la C.P.E., referentes al debido proceso, lo que significa actividad procesal defectuosa conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Precedentes contradictorios.- Los AA.SS. Nos. 134/2013 de 02 de mayo, 495/2014 de 23 de mayo, 132/2015 de 27 de marzo.

PETITORIO.- Por todo lo expuesto pide se disponga, la nulidad de la sentencia, debiéndose disponer el reenvió, a otro Tribunal de Sentencia.

CONSIDERANDO: Establecidos los motivos de la apelación restringida interpuesto por Earvin Alanoca Ríos, contra la Sentencia de 01 de junio de 2016 que declara al recurrente autor del delito de violación a adolescente condenándolo a la pena de 15 años de privación de libertad sin derecho a indulto; por lo que corresponderá resolverlos en base a las siguientes consideraciones de orden legal.

I.- Acusa, defectuosa valoración de la prueba, por cuanto de haberse efectuado un análisis pormenorizado del informe y del dictamen pericial con el resto del elenco probatorio judicializado, habría generado duda razonable, respecto a la fecha y mes de la presunta relación sexual, ya que la misma víctima ignora la fecha de la agresión sexual y que antes tuvo otro enamorado como refieren testigos de descargo, durante el cual aún no mantuvo ninguna relación amorosa con el acusado que equivocadamente concluye el tribunal al sostener que la relación sexual hubiese acontecido en julio de 2011, si más bien la relación entre la víctima y acusado terminó en mayo del indicado año; además, la víctima continuó sus estudios, participó en certamen de belleza como persona normal, no advirtiéndose una afectación psicológica, aspectos que no han sido tomados en cuenta por el tribunal a quo, lo que implica inobservancia de los arts. 171, 173, 359 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen que al no existir certeza en la acusación correspondía disponer su absolución, lo que amerita la nulidad de la sentencia. Sobre el tema en cuestión, para este tribunal de alzada torna conveniente recordar, que la facultad de control que debe ejercer en cuanto a la valoración de la

prueba, en ningún momento implica valorar nuevamente los hechos por el tribunal de apelación, esa labor excede los márgenes del recurso y la competencia del tribunal, lo que corresponde comprender más bien, si el razonamiento jurídico del a quo se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de la sana crítica, es decir, el tribunal de alzada debe examinar, de qué manera han gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en la sentencia, si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica; esa tarea será posible siempre que los insumos hayan sido debidamente proporcionados por el recurrente, explicando de qué manera la violación alegada ha sido producida y cómo ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada. En esa línea, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que en lo pertinente refiere: "... alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles con las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio, de modo que los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se hallan obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito..."

En autos, no se ha fundamentado por el apelante cuál de las sub reglas de la sana crítica han sido incumplidas por el tribunal de juicio al momento de valorar la prueba, si la lógica, la ciencia o la experiencia, que deben estar debidamente cimentadas; que si bien las invoca a través del código signado como la MPD-7 relativa a la fotocopia del informe psicológico en cuestión, la MPD-1 en cuanto a la denuncia formulada por los padres de la menor y del dictamen pericial, empero, no explica ni fundamenta de qué manera la sentencia confutada hubiera realizado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contraria a la experiencia común. Por otro lado, cuando se denuncia defecto absoluto previsto en el art. 169-3) de la Ley Adjetiva Penal, es preciso determinar concretamente su concurrencia señalando qué derecho o qué garantía fundamental ha sido objeto de la vulneración, pues la sola mención de la norma referida, genera duda sobre la existencia del defecto, que en el caso presente tampoco se proporcionaron los insumos respecto a esta categoría de defecto absoluto; por cuya razón este primer motivo no corresponde sea acogido.

II.- En cuanto que acusa contradicción de la sentencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva vinculado al debido proceso en su vertiente congruencia, por cuanto bajo el acápite IV fundamentación probatoria el tribunal, no obstante realizar una descripción de la prueba documental con relación a la MPD3 (certificado médico forense de 25 de agosto de 2011), MPD7 (informe psicológico), el fallo ingresa en incongruencia interna acogiendo el certificado médico forense señala que la menor tuvo acceso carnal de data antigua, es decir, no existe certeza en la fecha exacta de la presunta agresión sexual, y en cuanto al informe psicológico, asume que fue la psicóloga la que recepcionó el relato de la niña que por su naturaleza no causa credibilidad, al que debe agregarse conforme a la participación de la perito de descargo; de ahí que no habiendo certeza ni convicción, genera duda que debe ser interpretado favorablemente. Examinado por este Tribunal la Sentencia impugnada, ciertamente el tribunal de juicio le otorga el valor probatorio al certificado médico forense respecto a su contenido, forma de obtención e introducción a juicio, el cual acredita que la menor efectivamente tuvo acceso carnal de data antigua en razón a que el examen se lo realizó el 25 de agosto de 2011; como también la prueba MPD-7 relativo al informe psicológico suscrita por Verónica Jadue, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia D-4 que contiene la entrevista efectuada a la menor en los términos que el apelante refiere; de ello se desprende, y así también expresa la sentencia que esta prueba refiere a las circunstancias en las que ha sido objeto de agresión sexual de parte del acusado y el estado emocional en el que se encontraba la menor a consecuencia de los hechos. De ello se colige entonces, que no se encuentra en discusión que la menor mantuvo una relación sexual, por una parte y por otra, en cuanto que tal relación la hubiere mantenido con el acusado -que es lo que reclama el apelante y que provocaría duda razonable a su favor- este tribunal de apelación no encuentra contradicción ni vulneración al principio de congruencia, por cuanto no puede existir tal entre los hechos que se tiene probados y las circunstancias, con la parte resolutive; el tribunal de grado tiene establecido el grado de participación en el hecho criminoso estableciendo la culpabilidad en base a la correlación descrita en lo fáctico con lo analítico, en armonía con las conclusiones que no fueron atacadas por el recurrente. La alegación que hace el recurrente que la relación pudo haberlo sostenido con su otro enamorado, resultan simples conjeturas o suposiciones que no tiene sustento de ninguna naturaleza, al menos no consta que así hubiera ocurrido. Por consiguiente, no siendo tampoco evidente la vulneración acusada, este segundo motivo también carece de mérito.

III.- Respecto a que acusa insuficiente fundamentación y contradicción de la sentencia por falta de una relación precisa y circunstanciada del hecho al no contemplar fecha y mes del presunto hecho antijurídico, basándose en el informe psicológico sin expresar los motivos de hecho y de derecho que determinó la culpabilidad del acusado, sin tomar en cuenta la declaración de determinados testigos, a pesar que la propia víctima dijo que mantuvo una relación con otra pareja. El examen que este tribunal de apelación efectúa, guarda estrecha relación con los fundamentos ya expresados al resolver el segundo motivo en el presente auto de vista. Por otro lado, cuando el apelante señala que las conclusiones resultan simple transcripción de la valoración individual, no especifica a cuál de las cinco conclusiones que contiene la sentencia se refiere, por cuanto cada una de ellas concluye aspectos diferentes que deviene de la valoración integral de las pruebas esenciales de las que se valió el tribunal de grado. Tampoco señala -en este motivo tercero- cuáles son los testigos cuyas atestaciones no han sido valoradas y como debió valorarlas el tribunal y finalmente dice que no se aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, pero no explica ni fundamenta que sub reglas han sido inobservadas conforme se tiene ya fundamentado al resolver el primer motivo del presente auto de vista. Al contrario, la resolución impugnada contiene suficiente motivación y fundamentación, aunque no ampulosa pero comprensible consignando los hechos debatidos en juicio, analizando las pruebas esenciales de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, con especificación de normas sustantivas y adjetivas que respalda la decisión. En ése sentido, este tercer motivo también debe ser declarado improcedente.

IV.- Finalmente, reclama violación al principio de legalidad por errónea aplicación de la ley sustantiva, entendiendo que el tribunal no ha efectuado una adecuada subsunción del hecho al derecho, por cuanto los ilícitos descritos en los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen., son independientes y en ningún momento remisivo respecto a sus elementos constitutivos del tipo como afirma la sentencia, de tal forma al no estar

establecida con certeza que fuese el acusado quien (sujeto activo) hubiera agredido sexualmente a la víctima se ha vulnerado el principio de tipicidad y legalidad que deriva en defecto absoluto.

En este motivo, en primer lugar con relación al defecto absoluto acusado no se tiene fundamentado por el recurrente, como ya se tiene expresado al resolver el primer motivo en su parte final, por lo que no existe mayor consideración que realizar sobre el particular por este tribunal de alzada, pese al advertido mediante decreto de observación de fs. 176. En segundo término, considerando que la libertad sexual constituye uno de los bienes jurídicamente protegidos al que puesta en peligro no solo atenta contra la libertad sexual, sino contra la dignidad, la integridad, la integridad física, la salud y porque no también la vida, generalmente se caracteriza por la violencia física o psicológica que se emplea para cometer el hecho antijurídico, pero también las circunstancias pueden darse aprovechando la inmadurez de la víctima, su incapacidad. En la especie, si bien el tipo penal está descrito en el art. 308 del Cód. Pen., empero en el caso de lo contenido en el marco descriptivo del art. 308 bis, no resulta condición objetiva de antijuricidad, que el hecho punible acontecido necesariamente sea por medio de violencia o intimidación, por cuanto al establecer la posibilidad de aprovecharse de un consentimiento viciado de una menor para convencerla a acceder carnalmente con otra persona mayor, involucra un engaño o artificio que de por sí ya constituye el delito. De tal modo, considerar que el consentimiento que pudiera alegarse por parte del agresor se encuentra afectado de nulidad por la inmadurez de la víctima, no es causal justificante, ni promover un consentimiento mutuo; este tipo penal del art. 308 bis refiere la penetración vaginal o anal como parte de la conducta o el de introducir objetos dentro los orificios sexuales con fines libidinosos.

Bajo ese contexto, en autos es eso lo que precisamente ha comprendido el tribunal de juicio al emitir la sentencia ahora impugnada y por cuyo mérito ha establecido cuales son los elementos objetivos contenidos en la norma en cuestión, que derivó en el razonamiento del tribunal al determinar su aplicación en función a las particulares condiciones personales de la víctima. De ahí que, lo alegado por el recurrente también carece de mérito.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., **DECLARA IMPROCEDENTE** los cuatro motivos de la apelación restringida interpuesto por Earvin Alanoca Ríos, quedando incólume la sentencia apelada.

La presente resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y en la forma establecida por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Sandoval Fuentes.- Sandra Molina.

Ante mí. Abg. Patricia Achá Mora.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

**RESULTANDO:** Por memorial presentado el 06 de febrero de 2017, cursante de fs. 217 a 232, Earvin Alanoca Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 07/2017 de 05 de enero, de fs. 195 a 202 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Edwin Astete Tórrez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 018/2016 de 01 de junio (fs. 131 a 138 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Earvin Alanoca Ríos, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Earvin Alanoca Ríos (fs. 146 a 159), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 178 a 180 vta.), fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 05 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada; por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución N° 18/2017 de 30 de enero (fs. 213-214), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 378/2017-RA de 29 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente previa relación de antecedentes procesales, efectuando un resumen de los puntos impugnados en su recurso de apelación restringida denuncia como primer agravio, que el tribunal de alzada violó los principios de presunción de inocencia, debido proceso constituyendo a su vez defecto absoluto por incumplimiento de su deber de control de logicidad en la valoración de la prueba respecto al Tribunal de Sentencia, asevera que reclamó en su recurso de apelación restringida la defectuosa valoración de las pruebas signadas como MPD-1 y MPD-7 consistentes en la denuncia presentada por los padres de la víctima y un informe psicológico emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia D-4, lo propio las declaraciones testimoniales de referencia; toda vez, que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta que

la denuncia por sí sola no constituye un medio de prueba ya que simplemente da inicio a la investigación penal; por otra parte, en el informe psicológico consta el relato de la menor con una serie de observaciones que constan en el dictamen pericial elaborado por la Perito Melina Villegas Zamorano, lo que vulnera los arts. 171, 173, 359 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. vinculados al debido proceso y presunción de inocencia previstos en los arts. 115, 116 y 180 de la C.P.E., referidos a la valoración de la prueba; puesto que, la sentencia habría afirmado en su conclusión tercera que el autor de la presunta agresión sexual sería su persona, solo en base a la prueba MPD-7 cuyo informe a decir de la perito Melina Villegas el relato de la menor era desorganizado ya que no contemplaba fechas ni horarios, por cuanto, la propia víctima no sabía cuándo sucedió el hecho, relatando que con anterioridad a su persona tuvo otro enamorado, habiendo concluido su relación en el mes de mayo conforme a la declaración de la testigo Nayra Torrico García, lo que a su criterio denotó duda razonable que vulnera el principio de presunción de inocencia conforme prevé la S.C. N° 0011/2000-R de 10 de enero, por lo que afirma, debió determinarse su absolución conforme prevé el art. 365 del CPP; no obstante, emitió sentencia condenatoria en vulneración al debido proceso al no valorar de forma correcta la prueba judicializada; motivo, sobre el que concluyó el Tribunal de alzada que carecía de fundamentación, ya que no habría señalado cuál de las sub reglas de la sana crítica habrían sido incumplidas, que si bien habría invocado las pruebas MPD-7 y MPD-1 no habría explicado de qué manera la sentencia hubiera realizado afirmaciones imposibles o contradictorias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contraria a la experiencia común; no obstante afirma, que en su recurso de apelación expresó de manera clara y concreta que se vulneraron las reglas de la sana crítica concretamente las reglas de la experiencia, por lo que a su criterio, el motivo denunciado no careció de fundamentación; además, que no solicitó revalorizar prueba; sino que efectúe la labor de control de logicidad de los razonamientos concluidos por el Tribunal de Sentencia, si entre ellas había tomado en cuenta las reglas de la experiencia y la lógica, a cuyo efecto invocó los AA.SS. Nos. 394/2014-RRC de 18 de agosto y 319/2012-RRC de 04 de diciembre, advirtiendo que el auto de vista recurrido sería contrario a los precedentes citados ya que en su apelación restringida cuestionó qué pruebas fueron incorrectamente valorados (MPD-1 y MPD-7) y que esas pruebas no generaban certeza para disponer su condena; sino que generaban duda razonable, por lo que, se habría vulnerado la valoración de las pruebas, las reglas de la sana crítica como la experiencia y la lógica, por cuanto, no resultó lógico condenarlo por la sola palabra de la víctima quien no sabía cuándo sucedió el hecho además que no tuvo afectación psicológica como afirmó el informe psicológico y por la propia declaración de los testigos que refirieron que posterior al hecho la víctima participó de un certamen de belleza y continuó sus estudios, vulnerándose el debido proceso en su componente de la falta de fundamentación en la valoración de la prueba en las conclusiones arribadas por el tribunal de juicio, constituyendo defecto absoluto.

2) También denuncia, que el auto de vista recurrido incurrió en insuficiente fundamentación vulnerando el debido proceso en su vertiente de falta de motivación conforme los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen; afirma que en su recurso de apelación restringida reclamó que la Sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva vinculado a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia defecto del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen; puesto que, en su acápite IV., denominado fundamentación probatoria si bien habría realizado una descripción de la prueba documental, testifical y pericial incorporada a juicio; empero, incurrió en incongruencia interna a tiempo de individualizar la descripción de cada una de las pruebas, así con relación a las pruebas MPD-3 consistente en el certificado médico forense, MPD-7 y respecto a la prueba pericial, puesto que, el Tribunal de Sentencia acogiendo el certificado médico forense señaló que la menor víctima tuvo acceso carnal de data antigua; en cuanto, al informe psicológico habría asumido que fue la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 la que recibió el relato de la víctima; sin embargo, en el apartado V denominado de la valoración integral de las pruebas y conclusiones en la conclusión 8 arguyó: "Cuando la menor L.A.A.C., fue examinada por la médico forense, el 25 de agosto de 2011, al examen genital se pudo establecer que la misma presentaba membrana himeneal con desgarros de antigua data a horas 5 y 7, es decir que tuvo acceso carnal (Prueba MPD3). En la conclusión N° 3 refiere: Conclusión N° 3.- Earvin Alanoca Ríos, a finales de julio de 2011, acompañó a la menor L.A.A.C., a realizar una tarea en la casa de una compañera de la misma, pero como no la encontraron, le llevo a su departamento, con el pretexto de ayudarle a hacer su tarea y escuchar música, para posteriormente llevarle a su cuarto, entre las 17:30 a 18:00 horas donde aseguró la puerta con llave y preguntándole previamente si quería tener un bebé a los que ella le respondió que no, le quitó la ropa que vestía ese día y abuso sexualmente de la misma en su cama, sin importarle que la misma lloraba porque no quería mantener relaciones sexuales con el mismo (Pruebas MPD1, MPD7)", conclusiones que a su criterio, no guardan concordancia con la parte dispositiva de la sentencia en la que lo condenaron por el delito previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen.; toda vez, que el Tribunal de Sentencia reconoce que la víctima tuvo acceso carnal de data antigua empero no existe certeza de la fecha exacta de la presunta agresión; sin embargo, con base sólo en el informe psicológico en el que la psicóloga habría recibido la entrevista de la víctima, la misma que por su naturaleza no causa credibilidad; además, que respecto a la prueba pericial presentada por su parte con la participación de la perito Melina Villegas Zamorano concluyó en su valoración el tribunal de mérito que no aportó con ninguna información en el caso; no tomando en cuenta, que en juicio expresó que el relato de la víctima le pareció desorganizado, lo que significa que las conclusiones realizadas en la fundamentación probatoria no guardan concordancia o congruencia con lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia vulnerándose los principios de presunción de inocencia vinculado al indubio pro reo, concurriendo el Tribunal de Sentencia en conclusiones subjetivas aseverando que existió una presunta agresión sexual sin mayor respaldo probatorio incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación; no obstante, el tribunal de alzada desestimó su reclamo, sin considerar que la sentencia pese que le otorgó valor a la prueba MPD3, esa prueba no fue respaldada por ningún otro medio de prueba que exprese convicción que su persona sea el autor de la presunta agresión sexual, ameritando el certificado médico forense una simple relación sexual de data antigua; empero, no suficiente para concluir que el autor de esa relación sea su persona tomando como base sólo las pruebas MPD-1 y MPD-7, aspecto no analizado por el tribunal de alzada limitándose a repetir las mismas conclusiones del Tribunal de Sentencia concluyendo que no existe incongruencia porque se hubiere establecido el grado de participación criminal en correlación a lo fáctico y analítico; sin embargo, no habría fundamentado las razones de hecho y derecho; es decir, los razonamientos jurídicos que denoten por qué no existe incongruencia; puesto que, la prueba que fue cuestionada a su criterio, no causaría convicción, lo que vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, ya que, no considera suficiente razonar la culpabilidad de su persona con base a un informe con la participación de la víctima que no recuerda la fecha de la agresión sexual, cuando su relación sentimental concluyó en mayo de 2011 y la agresión hubiere acaecido en julio del mismo año, aspectos que no fueron desarrollados ni

fundamentados por el tribunal de alzada debido a que la sentencia se basó en prueba inconsistente como el certificado médico y el informe psicológico, lo que no significa revalorizar la prueba, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen; empero, no fue advertido por el tribunal de alzada, al respecto invoca los AA.SS. Nos. 123/2015-RRC de 24 de febrero y 251 de 17 de septiembre de 2012, arguyendo que la SENTENCIA Y AUTO DE VISTA NO SE encuentran fundamentados en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

#### I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado, y se ordene la reposición del juicio por otro tribunal de juicio.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 378/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 239 a 244, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Earvin Alanoca Ríos, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 18/2016 de 29 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Distrito Judicial de Chuquisaca, declaró al acusado Earvin Alanoca, autor de la comisión del delito de Violación a adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Cód. Pen., siendo condenado a la pena privativa de libertad de 15 años, sin derecho a indulto, con pago de daños y perjuicios, averiguables en sentencia, al haber concluido que el acusado los últimos días de julio de 2011, con el pretexto de ayudar a la menor L.A.A.C. a realizar sus tareas, la invitó a su departamento, puso música y luego le hizo ingresar a su cuarto para cambiar música, hecho ello, aseguró la puerta y aprovechando que estaban solos la agredió sexualmente, sin que la menor pudiera resistir, debido a que estaba asegurado el cuarto, por la diferencia de fuerzas y porque cuando ocurrió el hecho la menor tenía trece años y diez meses, aunque haya existido una relación sentimental entre los mismos, no existió consentimiento de parte de la víctima, por su edad y se encontraba en estado de vulnerabilidad no solo por su edad, sino por las circunstancias del hecho; por consiguiente, el acusado habría actuado con conocimiento y voluntad, al mantener una relación sentimental con la víctima, conocía su edad y se ganó su confianza, para aprovechar la oportunidad, circunstancias y actuar sobre seguro, llevándola a su departamento donde no había nadie y en su cuarto asegurar la puerta para consumir el hecho.

##### II.2. De la apelación restringida del acusado.

Contra la señalada sentencia el acusado Earvin Alanoca Ríos, interpuso recurso de apelación restringida arguyendo: i) Defectuosa valoración de la prueba (art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen) aportada por el Ministerio Público consistente en fotocopia del informe psicológico de la menor de 20 de septiembre de 2011 (MP-7), elaborado por la Psicóloga Verónica E. Jadue Serrudo con relación al dictamen pericial presentado por la defensa, psicóloga Melina Villegas Zamorano, vinculado a la vulneración del debido proceso y las reglas de la sana crítica, afirmando que se vulneró los arts. 171, 173, 359 y 169-3 del Cód. Pdto. Pen; también refiere que se valoró defectuosamente la prueba testifical y documental, en vulneración a los principios de presunción de inocencia, debido proceso, constituyendo defecto absoluto; haciendo alusión a la declaración de la madre de la víctima y a las testigos de descargo Jhanelisse Torrico y Paula Andrea Camacho, afirmando que se tratan de conclusiones incongruentes en vulneración de los arts. 13, 173, 359, 167 y 169-3) de Cód. Pdto. Pen al haber considerado también prueba excluida como la MPD-5 (fotocopia simple del acta de entrevista de Lidia Córdova Tani, madre de la víctima), ya que el tribunal estaría impedido de fundar su decisión judicial en prueba documental no incorporada legalmente al juicio, empero al haberla valorado señala que se vulneró el debido proceso en cuanto a la valoración y motivación de la prueba que a su vez garantizan el principio de presunción de inocencia; ii) También denuncia que existe contradicción de la sentencia entre la parte considerativa y dispositiva, vinculada a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia [art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen], advirtiendo que a tiempo de individualizar la descripción de cada una de las pruebas, no existe la referida congruencia, como ocurriría con la prueba MPD-3 (certificado médico forense de 25 de agosto de 2011), MPD-7 (informe psicológico), la prueba pericial efectuada en juicio por la Melina Villegas Zamorano cuyo dictamen de 18 de mayo de 2016, sobre dos puntos el de determinar la credibilidad del testimonio de la víctima y la determinación de los daños psicológicos de la misma por el ilícito, valoraciones que según el apelante son incongruentes y forman parte de la fundamentación probatoria, ya que se acogió el certificado médico forense en el que afirma que la víctima tuvo acceso carnal de data antigua, en cuanto al informe psicológico asume que fue la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 la que recibió el relato de la víctima; sin embargo, en el apartado V de la valoración integral de las pruebas y conclusiones, hace alusión a la Conclusión 8 que indica no guarda concordancia o congruencia con la parte dispositiva al haber sido declarado autor del delito de violación, cuando el Tribunal de Sentencia reconoce con meridiana claridad que la víctima tuvo presunta agresión sexual, sin embargo contrariamente a este reconocimiento con base solo en el informe psicológico en el que sostiene que la psicóloga recibió la entrevista de la víctima que no causa credibilidad ni convicción, añadiendo que sobre la prueba pericial presentada con la participación de la perito Lic. Melina Villegas concluye en su valoración que no aporta con ninguna información; conclusiones realizadas en la fundamentación probatoria que no guardarían concordancia o congruencia con lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia, vulnerándose los principios de presunción de inocencia vinculado al in dubio pro reo, es decir el acusado durante el desarrollo de todo el proceso debe ser considerado como inocente mientras no se pruebe lo contrario con prueba idónea y fehaciente ingresando en conclusiones subjetivas e incongruentes, aseverando que existió una presunta agresión sexual sin mayor respaldo probatorio, lo cual indica debió ser probado por el Ministerio Público incurriendo en defecto absoluto; iii) también denuncia que hubo una insuficiente fundamentación y contradicción de la sentencia (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen), ya que en su estructura contendría una fundamentación fáctica, una fundamentación probatoria; sin embargo, en la fundamentación fáctica realiza una transcripción de la acusación fiscal, la que no cumple con los requisitos previstos por el art. 341 del CPP;

y, iv) que existe errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada al juicio de tipicidad (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen), refiriéndose al art. 308 bis del Cód. Pen., aduciendo inexistencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictó el auto de vista impugnado, declarando improcedente el recurso de apelación, señalando entre sus conclusiones:

Con relación al primer agravio referido a la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada considera que el apelante no fundamentó cuál de las sub reglas de la sana crítica fue incumplida por el Tribunal de Sentencia al valorar las pruebas, si la lógica, la ciencia o la experiencia que deben estar debidamente cimentadas, que si bien invoca a través de las pruebas MP-7 (fotocopia del informe psicológico, MPD-1 (denuncia de los padres de la menor y del dictamen pericial), el apelante no habría explicado ni fundamentado de qué manera la sentencia hubiera realizado afirmaciones contrarias a las leyes y experiencia común; cuando se denuncia defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. afirman que es preciso determinar concretamente su concurrencia señalando qué derecho o que garantía fundamental fue objeto de la vulneración, pues la sola mención de la norma, genera duda sobre la existencia del defecto, que en el presente caso no se habría proporcionado los insumos respecto al defecto absoluto.

Sobre el segundo motivo en cuanto a la existencia de contradicción de la sentencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva, vinculado al debido proceso en su vertiente congruencia, examinada la denuncia el tribunal de alzada concluye que esta prueba se refiere a las circunstancias en las que la víctima fue objeto de agresión sexual del acusado y el estado emocional en el que se encontraba la menor a consecuencia de los hechos, por lo que no se encontraría en discusión que la menor mantuvo una relación sexual y en cuanto que tal relación la hubiere mantenido con el acusado que es lo que reclamaría el apelante y provocaría duda razonable a su favor, el tribunal de alzada no encontró contradicción ni vulneración al principio de congruencia, afirmando que no podría existir, entre los hechos que se tiene probados, las circunstancias, con la parte resolutive, el Tribunal de Sentencia tiene establecido el grado de participación en el hecho criminoso estableciendo la culpabilidad en base a la correlación descrita en lo fáctico con lo analítico, en armonía con las conclusiones que no fueron atacadas por el apelante según advierte el tribunal de alzada, por lo que la alegación que la relación pudo ser con su otro enamorado, le resultan simples conjeturas o suposiciones sin sustento, puesto que no consta que eso haya ocurrido, no siendo evidente la vulneración acusada.

Con relación al tercer agravio referido a que existiría insuficiente fundamentación y contradicción en la sentencia por falta de una prelación precisa y circunstanciada del hecho al no contemplar fecha del presunto hecho antijurídico, el tribunal de alzada considera que su examen guarda estrecha relación con los fundamentos ya expresados al resolver el segundo motivo; por otro lado, el apelante señalaría que las conclusiones serían simple transcripción de la valoración individual, observando el tribunal de alzada que el apelante no especifica a cuál de las cinco conclusiones de la sentencia se refiere, ya que cada una concluiría en aspectos diferentes que resulta de la valoración integral de las pruebas esenciales de las que se valió el tribunal de juicio. Asimismo advierte el tribunal de alzada, que el apelante no señaló cuáles son los testigos cuyas atestaciones no fueron valoradas, tampoco se precisaría cómo debieron ser valorarlas y finalmente indica que no se aplicó correctamente las reglas de la sana crítica pero sin explicar ni fundamentar qué sub reglas fueron inobservadas como habría fundamentación al resolver el primero motivo, por lo que al contrario de lo aducido por el apelante, el tribunal de alzada observó que la Sentencia contiene suficiente motivación y fundamentación aunque no sea ampulosa pero comprensible, consignando los hechos debatidos en juicio, analizando las pruebas esenciales de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, con especificación de normas sustantivas y adjetivas que respalda la decisión.

Sobre el cuarto motivo en el que denunció la violación del principio de legalidad al existir errónea aplicación de la ley sustantiva sobre los arts. 308 y 308 bis del Cód. Pen., nuevamente el tribunal de alzada observó que con relación al defecto absoluto el apelante no lo fundamentó, ya que no existiría mayor consideración, asimismo indica que si bien el tipo está descrito en el art. 308 del Cód. Pen., en el presente caso en el contenido del marco descriptivo del art. 308 bis, no resultaría condición objetiva de antijuridicidad que el hecho punible haya acontecido necesariamente por medio de violencia o intimidación, por cuanto establece la posibilidad de aprovecharse de un consentimiento viciado de una menor para convencerla a acceder carnalmente con otra persona mayor, involucra un engaño o artificio que de por sí, ya constituye delito, por lo que el consentimiento pudiera alegarse por parte del agresor, se encontraría afectado de nulidad por la inmadurez de la víctima, no siendo causal justificante, tampoco el promover un consentimiento mutuo, este tipo penal del art. 308 bis, refiere la penetración vaginal o anal como parte de la conducta o el de introducir objetos dentro de los orificios sexuales con fines libidinosos, bajo ese contexto el tribunal de alzada advierte que en autos fue lo que precisamente comprendió el tribunal de juicio al emitir la sentencia, por lo que estableció cuáles son los elementos objetivos contenidos en la norma en cuestión, que derivó en el razonamiento del tribunal al determinar su aplicación en función a las particulares condiciones personales de la víctima, consecuentemente lo argüido por el apelante en todos sus motivos no tuvieron mérito para ser acogidos.

### III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por el recurrente.

En el presente caso el imputado Earvin Alanoca Ríos denuncia que: a) el auto de vista recurrido violó los principios de presunción de inocencia, debido proceso (defecto absoluto); incumplió su deber de control de logicidad en la valoración de la prueba ante su reclamo de las pruebas MPD-1 y MPD-7, aduciendo que su reclamo carecía de fundamentación; y, b) el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación respecto a su reclamo de que la sentencia incidió en contradicción vinculada a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia, tampoco consideró que la sentencia otorgó valor a la prueba MPD3, sin que sea respaldada por otro medio de prueba, que por el certificado médico forense se refiere una simple relación sexual de data antigua, que no es suficiente para concluir que sea el autor considerando las pruebas MPD-1 y MPD-7, lo cual no habría sido analizado por el tribunal de alzada, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen. las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen. preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

### III.2. De los precedentes invocados y análisis del caso concreto.

Teniendo en cuenta que en la presente causa, se admitieron dos motivos para su análisis de fondo, corresponde resolverlos en forma separada, considerando los entendimientos anteriores y a partir de la identificación de los precedentes invocados, a los fines de establecer si concurren o no las contradicciones alegadas con el auto de vista impugnado.

El recurrente denuncia como primer motivo que el auto de vista recurrido violó los principios de presunción de inocencia, debido proceso constituyendo defecto absoluto, ya que incumplió su deber de control de logicidad en la valoración de la prueba ante su reclamo referido a la defectuosa valoración de las pruebas (MPD-1 y MPD-7), por cuanto la sentencia en su conclusión tercera deduce su autoría sólo en base a la prueba MPD-7 en cuyo informe se indica que el relato de la menor era desorganizado no contemplaba fechas ni horarios, ni la víctima sabía cuándo sucedió el hecho, relatando que anteriormente tuvo otro enamorado, lo cual considera que causa duda razonable que vulnera el principio de presunción de inocencia, no obstante fue condenado y el tribunal de alzada consideró que su agravio carecía de fundamentación pese a que indicó que se vulneró las reglas de la sana crítica; al efecto, invoca como precedentes contradictorios:

El A.S. N° 394/2014-RRC de 18 de agosto, pronunciado dentro de un proceso por el delito de hurto, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada ésta, por auto de vista se declaró improcedente la alzada, fallo que a su vez fue dejado sin efecto a raíz de que el tribunal de alzada asumió un entendimiento contrario al art. 172, cuya interpretación debe estar orientada a lograr la funcionalidad y finalidad por el que fueron instituidas dentro del proceso, así como incurrió en una falta de fundamentación por no contener los requisitos de legitimidad, completitud y logicidad y por apartarse de la doctrina legal sobre la oportunidad en la que deben ser planteadas las exclusiones probatorias, habiendo emitido citado el recurrente como doctrina legal lo siguiente: "III.4. Labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba. Para el análisis de las problemáticas planteadas también es necesario señalar que mediante AA.SS. Nos. 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 06 de diciembre, este tribunal ratificó la doctrina legal contenida en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, sobre la labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba. Así el A.S. N° 326, estableció que: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Concluyendo que: "ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el a quo". Ahora bien, la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica; vale decir, que la fundamentación exigida no podrá ser suplida por una exposición retórica y general, sino que también deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada, cual es: ser expresa, clara, legítima, completa y lógica".

El A.S. N° 319/2012-RRC de 04 de diciembre, pronunciado dentro de un proceso por el delito de Daño simple, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada ésta, por auto de vista se declaró improcedente la alzada, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto porque vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y motivación, en contradicción a la doctrina legal aplicable que estableció que el tribunal de alzada debe responder fundadamente a todos los cuestionamientos efectuados por el denunciante en la apelación

restringida y no limitarse a la transcripción de los antecedentes procesales como ocurrió en el caso, asimismo respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba de la sentencia, el auto de vista impugnado no contendría una debida fundamentación ni motivación, por consiguiente se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14. Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra. De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdo. Pen. lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este tribunal deje sin efecto el auto de vista impugnado".

Del análisis de los precedentes invocados se advierte que las problemáticas dilucidadas, en cierta manera tiene relación con la hecho fáctico planteado en el motivo de casación, donde se discute la falta de logicidad en la valoración de las pruebas MPD-1 y MPD-7, agravio que fue rechazado con el argumento de que carecía de fundamentación, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, referir que ante la denuncia en alzada de una defectuosa valoración de la prueba en sentencia, respecto a las pruebas MPD-7 y MPD-5 consistentes en el informe psicológico de la menor y fotocopia simple del acta de entrevista de la madre de la víctima, el tribunal de alzada señaló que el apelante no fundamentó cuál de las sub reglas de la sana crítica fueron incumplidas, no siendo suficiente la simple mención de la norma, para poder verificar la presencia inclusive del defecto absoluto, situación de la que se desprende que no es evidente que la denuncia efectuada por el apelante haya contenido la identificación de cuáles los elementos de prueba fueron incorrectamente valorados, así como la solución pretendida para que el tribunal de alzada proceda a su verificación, no siendo suficiente la alegación de defectuosa valoración ni la vulneración de derechos, puesto que se debe proveer de insumos suficientes para verificar los argumentos y conclusiones de la Sentencia y así observar si reúne los requisitos para ser considerados lógicos, para que en caso de evidenciar el reclamo, determinar la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, no obstante ante la falencia recursiva del entonces apelante no correspondía más que el rechazo del agravio carente de sustento y fundamentación, como aconteció en el caso de autos, por lo que al no haberse constatado la contradicción aludida con los precedentes invocados, el presente motivo deviene en infundado.

Como segundo motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurrió en falta de fundamentación en cuanto a su agravio referido a que la sentencia es contradictoria y vulnera el debido proceso y el principio de congruencia, habiéndose otorgado valor a la prueba MPD-3 que no fue corroborada por otra prueba, refiriendo que la relación sexual de acuerdo al certificado médico forense sería de data antigua lo cual considera que es insuficiente para determinar su autoría, en virtud de las pruebas MPD-1 y MPD-7, en consecuencia invocó como precedentes presuntamente contradictorios:

El A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, emitido dentro de un proceso sobre violación niño, niña o adolescente, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada, por auto de vista se declaró improcedente la alzada, fallo que fue dejado sin efecto a raíz de que incurrió en incongruencia omisiva al no resolver las dos denuncias formuladas en el recurso de apelación restringida; habiendo citado el ahora recurrente como doctrina a ser aplicable la siguiente: "III.1.2. Principios de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente. Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez o tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (Devis Echandi, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y la parte resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa”.

El A.S. N° 251 de 17 de septiembre de 2012, dictado en un proceso seguido por delitos contra la salud pública, look out, huelgas o paros ilegales, atentados contra la libertad de trabajo, donde se dictó inicialmente sentencia absolutoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró procedentes las alzas anulando totalmente la sentencia y disponiendo la reposición del juicio, resolución que recurrida de casación, fue dejada sin efecto a raíz de que omitió expresar de forma motivada y fundamentada, los razonamientos que le llevaron a sus conclusiones, además de haber resuelto de manera ultrapetita, incurriendo en el vicio de incongruencia, pronunciándose sobre aspectos que no fueron cuestionados, sin observar las reglas del debido proceso, en su componente de debida fundamentación generando defectos absolutos, por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: “El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parág. II, 117 parág. I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el límite al poder discrecional del juzgador”.

Precedentes cuyas problemáticas referidas a la incongruencia omisiva, falta de fundamentación y principio de congruencia, tienen relación con la postura fáctica denunciada en el motivo en análisis que cuestiona que el tribunal de alzada, incurrió en falta de fundamentación respecto a su agravio referido a que la sentencia es contradictoria entre la parte considerativa y la parte dispositiva vinculada a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia sin advertir que la sentencia otorgó valor a la prueba MPD3 que no fue corroborada por otra prueba que demuestre su autoría, considerando además las pruebas MPD-1 y MPD-7.

En consecuencia, a efectos de verificar esta denuncia, corresponde señalar que el ahora recurrente impugnó la sentencia afirmando en su alzada entre otros aspectos, que la sentencia incide en contradicción entre sus partes considerativa y dispositiva, vinculado a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de congruencia (art. 370-8 del CPP), como ocurriría con la prueba MPD-3 (certificado médico forense de 25 de agosto de 2011), MPD-7 (informe psicológico), cuyas valoraciones las considera incongruentes acogiendo el certificado médico forense en el que afirma que la víctima tuvo acceso carnal de data antigua, además del informe psicológico lo cual no guarda congruencia al haber sido declarado autor del delito de violación, cuando el tribunal de sentencia reconocería que la víctima tuvo presunta agresión sexual, no obstante que en el informe psicológico la declaración de la víctima no causaría credibilidad, concluyendo que se le vulneró el principio de presunción de inocencia vinculado al in dubio pro reo, al haberse efectuado según su decir, conclusiones subjetivas e incongruentes incurriendo en defecto absoluto.

Al respecto, cabe rescatar que el auto de vista impugnado en cuanto al motivo de agravio señaló que en la prueba versa las circunstancias del hecho la agresión sexual del acusado y el estado emocional de la menor (víctima), observando sin embargo que lo que no se encuentra en discusión es que la menor mantuvo una relación sexual ni la relación sentimental con el ahora recurrente, por lo que para el tribunal ad quem no se ha presentado duda razonable a favor del entonces apelante, y que de la verificación de la denuncia realizada a través de su apelación no encontró contradicción ni vulneración al principio de congruencia entre los hechos probados y parte resolutive, más al contrario, constató que el tribunal de mérito estableció su participación como autor del ilícito de acuerdo a la descripción fáctica con lo analítica guardando concordancia entre sus conclusiones que no fueron objeto de observación precisa, conclusiones arribadas por el tribunal ad quem, de las que se desprende que no es evidente que carezcan de fundamentación, ni que no haya procedido al análisis del agravio formulado respecto a una supuesta incongruencia, más al contrario se advierte que el tribunal de alzada procedió a resolver la alzada respecto al motivo aludido de conformidad a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. ya que inclusive observó que el apelante se limitó a efectuar simples conjeturas o suposiciones sin sustento; empero, pese a esa falencia, ha efectuado una labor de control respecto al fallo impugnado, constituyendo el auto de vista cuestionado una resolución expresa al no haberse remitido a otros actos, contiene claridad en sus determinaciones y las razones que lo llevaron a asumir una posición, es completa al analizar punto por punto lo denunciado por el recurrente, tampoco se demostró que carezca de legitimidad; en consecuencia, no habiéndose constatado contradicción con los precedentes invocados ni vulneración a derecho alguno que haya generado defecto absoluto, más por el contrario se ha observado el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Earvin Alanoca Ríos.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



761

**Ministerio Público y otro c/ Francisco Muiba Freidy**  
**Abuso sexual**  
**Distrito: Pando**

**AUTO DE VISTA**

**Cobija, 13 de enero de 2017.**

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado a Francisco Muiba Freidy, en contra de la Sentencia N° 23/2016 de 19 de julio pronunciada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, por el delito de abuso sexual con agravante, conducta antijurídica previsto y sancionado por el art. 312 último párrafo del Cód. Pen.

RESULTANDO:

1.- Mediante Sentencia N° 23/2016, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, falla declarando al acusado: Francisco Muiba Freidy, mayor de edad, Boliviano, con C.I. 5708598-Beni, autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual con agravante, conducta antijurídica previsto y sancionado por el art. 312 último párrafo del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 10 años de presidio, a cumplirse en el Penal de Villa Busch de Cobija.

CONSIDERANDO: I.- Examinado el medio impugnativo en el ámbito procesal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita la competencia del tribunal de alzada, se tiene como agravios reclamados:

Reclama como agravio sufrido.- Defectos de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que establece: "La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva."

El recurrente señala y ve defectos de interpretación y una aplicación incorrecta de la ley para emitir el fallo final, que la sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados, no se ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada por el Ministerio Público, conforme lo prevé el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen que el inicio de la investigación se apertura como tentativa de violación a infante NNA previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., que el Ministerio Público no demostró la autoría del imputado del ilícito por el cual fue sentenciado.

Que el juicio estaba encaminado a demostrar la autoría del imputado, que durante la tramitación del juicio oral los testigos de cargo propuestos se limitan a declarar lo que la menor les había contado lo que llevó al tribunal a una valoración subjetiva y aplicación de la letra muerta, a flagrantes contradicciones, no habiendo individualizado al autor, que las declaraciones testificales son irrelevantes, observa la defectuosa valoración de las pruebas MP-6 y la prueba MP-9.

Petitorio.- Solicitando en definitiva se anule la sentencia apelada y se ordene un nuevo juicio, apelación restringida amparada en lo previsto por el art. 370-1, 2 y 6) y art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

De la revisión y lectura del acta de registro de juicio oral y la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia, con relación a los agravios reclamados se puede establecer que: El recurrente no indica de manera precisa la vulneración y defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen no indica de qué manera el tribunal ha procedido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, limitándose a señalar de manera general, que las pruebas aportadas no fueron suficientes, que no se ha demostrado su autoría.

Con relación al agravio de defecto de la sentencia previsto en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen en sentido de que el imputado no esté suficientemente individualizado.

De la lectura de la sentencia, en la fundamentación fáctica y hechos probados, el Tribunal de Sentencia concluye que es un hecho demostrado que el acusado Francisco Muiba, hubo realizado actos sexuales no constitutivos de acceso sexual carnal con la menor, que el hecho se ha suscitado dentro del entorno familiar de la víctima, ya que el acusado es pareja sentimental de un familiar cercano de la víctima. Por lo que el acusado se encuentra plenamente identificado como autor del hecho de abuso sexual.

Con relación al agravio de defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba".

Con relación a la observación realizada por el recurrente de la prueba MP-6 y MP-9.

La prueba MP-6) referida al informe psicológico realizado a la menor, en la cual se aprecia los relatos de la menor, en primer lugar reconoce con plena certeza a su agresor, estableciéndose que los hechos son corroborados por otros medios de prueba, como la declaración testifical de Vianca Chao en su calidad de regente de la unidad educativa donde estudia la menor, prueba signada como prueba MP-9, quien manifiesta que el día en que ocurrió el hecho, la menor no fue a la escuela y que el padre de la menor al haberse constituido en la unidad educativa se comunicó con el acusado preguntando por su hija, luego se constituye al lugar donde se encontraba el acusado con la menor (detrás del colegio), declaración del padre de la menor signada como prueba MP-3.

Por lo que se concluye que el Tribunal de Sentencia, ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada.

En cuanto al reclamo del defecto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen referido a "Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado...".

Al respecto no indica con precisión qué garantías constitucionales se habrían violado con el pronunciamiento de la presente sentencia condenatoria.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de los defectos de sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar improcedente el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en aplicación de los arts. 51-II, 411 y 413-1 todos del Cód. Pdto. Pen., declara Improcedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia CONFIRMA la sentencia apelada.

Conforme disponen los arts. 123 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a la parte que se creyere agraviada con la presente resolución, que tiene el plazo de 5 días hábiles interponer el recurso de casación.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Germán Miranda Guerrero.- Juan U. Pereira Olmos.

Ante mí: Abg. Dolly Romero Saavedra.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 02 de febrero de 2017, cursantes de fs. 43-44 vta., y 46 a 49, Francisco Muiba Freidy, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de enero de 2017, de fs. 39-40, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rogelio Yapodenda Rodríguez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante por ser la víctima menor de edad, previsto y sancionado por el art. 312, última parte del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 23/2016 de 19 de julio (fs. 7 a 12 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Francisco Muiba Freidy, autor de la comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 último párrafo del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio y la aplicación de las medidas de protección establecidas en el art. 149 de la L. N° 548-b) y c).

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Francisco Muiba Freidy, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 21 a 23), resuelto por A.V. de 13 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivándola interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 387/2017-RA de 29 de mayo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

En el memorial del recurso de casación de fs. 43 a 45, el recurrente haciendo referencia a los motivos de su apelación restringida, señala que denunció que la sentencia impugnada carecía de la debida fundamentación, prevista en el párrafo segundo del art. 124 del Cód. Pdto. Pen ya que no se hubiese explicado en qué forma se llegó a la conclusión de que los hechos acusados sucedieron de determinado modo, transgiriéndose los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen por estar basada la citada resolución en defectuosa valoración probatoria de la prueba ya que el Tribunal de Sentencia, simplemente se hubiese limitado a repetir las pruebas instrumentales, testificales y el examen médico forense, dando valor a las declaraciones testificales de cargo cuando éstas eran contradictorias y/o que en su caso no fueron testigos presenciales, denotando una valoración sin cumplir las reglas de la sana crítica.

Con este antecedente el recurrente alega que, el auto de vista recurrido pese a la existencia de defectos absolutos en la sentencia impugnada, no los hubiese corregido limitándose a efectuar una incompleta revisión de los defectos y violaciones que contiene la Sentencia, pues no se hubiera analizado si la sentencia dictada por el tribunal de mérito cumplía con las formalidades de fondo y forma, explicando de forma clara si esta contenía los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen; es decir, verificando si contenía la debida fundamentación, porque se dio crédito total a las declaraciones testificales de cargo cuando sólo hicieron simples referencias, denotando en

contrario una respuesta generalizada sin considerarse que de lo que se trata es de su libertad, el bien más preciado de un ser humano negándosele el derecho al debido proceso.

Refiere que en el auto de vista recurrido, no se evidenciaría de que forma el tribunal llega a la convicción de que su persona cometió el ilícito atribuido; por cuanto, se debió haber fundamentado con argumentos sólidos y no meras conjeturas, incurriendo en defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

De igual manera por memorial de fs. 46 a 49, hace referencia a sus motivos de apelación restringida y alega que el auto de vista recurrido en su Considerando I, a tiempo de pronunciarse a sus agravios, no hubiese considerado que fue denunciado y acusado por violación; y sin embargo, fue condenado por un delito diferente, además que toda la prueba aportada por el Ministerio Público versaba justamente contra el delito acusado, incurriendo además en una inadecuada valoración probatoria al no existir testigo alguno que acredite su autoría, situación que contradice el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007.

#### I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se declare fundado el recurso y se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo que se emita uno nuevo.

#### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 387/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 57 a 59 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Francisco Muiba Freidy, para su análisis de fondo.

#### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

##### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 23/2016 de 19 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Francisco Muiba Freidy, autor de la comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 último párrafo del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio y la aplicación de las medidas y de protección establecidas en el art. 149 de la L. N° 548-b) y c), al haber concluido que el acusado realizó actos sexuales sin acceso carnal con la víctima menor; también se habría demostrado que el hecho se suscitó dentro del entorno familiar, ya que el acusado era pareja sentimental de un familiar cercano de la víctima, habiéndose ganado la confianza de ellos para llevarla y recogerla del colegio aprovechando dicha circunstancia para cometer el ilícito.

##### II.2. De la apelación restringida del acusado.

El apelante Francisco Muiba Freidy, arguye que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados, además de haber incurrido en una defectuosa valoración de la prueba.

Con relación al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen señala que el hecho histórico y base fáctica del juicio se funda como fecha de inicio el 25 de mayo del 2015, habiendo producido el Ministerio Público como prueba el certificado médico forense, certificado de nacimiento, informe psicológico, informe psicosocial, denuncia y declaraciones de los testigos a denuncia de Rogelio Yapovenda Rodríguez padre de la menor Carla Abril Yapovenda Chávez elementos de los que se presume que se demostró el ilícito; sin embargo, alude que el inicio de la investigación fue por tentativa de violación a infante "NNA" (sic) previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen., que del certificado médico forense de 27 de mayo de 2015 de Rodrigo Buitrón Aliaga, concluyó asignológica a lesiones, himen integro, sin signos de acto contra natura, sin lesiones genitales; en consecuencia, no habría tentativa, ni violación por lo que no se habría subsumido en el tipo penal denunciado.

Bajo esa idea, indica que el Ministerio Público, al culminar la etapa preparatoria modificó el hecho investigado por el ilícito de abuso sexual y que bajo el principio de congruencia el Ministerio Público debió probar lo que acusó; aspecto que, la resolución incumplió incurriendo en contradicciones por lo que el tribunal no hizo una correcta valoración, desconociendo la forma en que llegó a la convicción de que su persona sea el autor del ilícito previsto en el art. 312 del Cód. Pen., aduciendo que el Ministerio Público no demostró su autoría, con el aporte de pruebas fehacientes para acreditar su participación y no como aconteció con pruebas frágiles e insuficientes, al no encontrarse dentro de las reglas básicas del objetivo del juicio, refiriendo que no cumplió con los requisitos de: primero, acreditar lo que se acusa; segundo, acreditar la existencia del hecho y tercero respecto a su participación, falencia que provocó a su decir duda razonable que debió servir como principio de favorabilidad, consecuentemente la sentencia incurrió en la causal 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, afirmando que el juicio estaba encaminado a probar que su persona cometió el ilícito de abuso sexual, pero las pruebas no demuestran su autoría individualizándolo de acuerdo a las características propias de ese delito; empero, los testigos de cargo son solo referenciales no les consta el hecho, ni siquiera conocen el domicilio de la menor, resultando ser una valoración subjetiva y no objetiva, contradicciones que distorsionarían los hechos históricos del ilícito, en vulneración del principio del debido proceso en su elemento de la seguridad jurídica al no haber recepcionado la declaración anticipada de la menor como base del juicio; por consiguiente, afirma que el tribunal se basó en suposiciones, no compuso correctamente los elementos forzando un hecho del que no es partícipe siendo las atestaciones irrelevantes, insuficientes y contradictorias, para generar convicción de acuerdo al sistema de la sana crítica, no existiendo prueba que lleve al convencimiento de su autoría, resultando la sentencia no acorde a la realidad histórica de los hechos, ya que no se recolectó los elementos de prueba por el Ministerio Público que constituyan pruebas suficientes, para posteriormente hacer alusión a la prueba MP-6 (Informe psicológico de la víctima) y la prueba MP-9 (Declaración informativa policial de Vianca Chao Justiniano Regente de la Unidad Educativa), a quien no se la tiene como testigo presencial, por lo que afirma que al no haber sido individualizado el presunto autor del hecho sin existir suficientes elementos que generen convicción y prueben la autoría de un hecho penal se debería anular la sentencia al haber incurrido en los incs. 1), 2) y 6) del art.

370 del CPP e incs. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen como un defecto absoluto ante la vulneración del debido proceso, convenios y tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su art. 14.

### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada, señalando entre sus conclusiones, con relación a la temática que motiva la interposición del presente recurso de casación en análisis lo siguiente:

Sobre la incursión en las causales 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen el tribunal de alzada considera que el apelante no indicó de manera precisa la vulneración y defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen ni de qué manera el Tribunal de Sentencia procedió a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, limitándose a señalar de forma general que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su autoría.

En cuanto al agravio causal 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen el tribunal de alzada advierte que el Tribunal de Sentencia, concluyó que es un hecho demostrado que el acusado realizó actos sexuales no constitutivos de acceso sexual carnal con la menor, que el hecho se suscitó dentro del entorno familiar de la víctima, ya que el acusado sería pareja sentimental de un familiar cercano de la víctima; por consiguiente, el acusado se encontraría plenamente identificado como autor del hecho de abuso sexual.

En cuanto a la causal 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen señala que la observación realizada a las pruebas MP-6 y MP-9, la primera referida a un informe psicológico realizado a la menor en la cual se apreciaría los relatos de la menor en primer lugar reconoce con plena certeza a su agresor, estableciéndose que los hechos son corroborados por otros medios de prueba, como la prueba MP-9 declaración testifical de Vianca Chao, en su calidad de regente de la Unidad Educativa donde estudia la menor, quien manifestó que el día en que ocurrió el hecho, la menor no fue a la escuela y que el padre de la menor al haberse constituido en la Unidad Educativa se comunicó con el acusado preguntando por su hija, luego se constituyó al lugar donde se encontraba el acusado con la menor detrás del colegio, declaración del padre de la menor MP-3, concluyendo el tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta valoración de la prueba.

Respecto al reclamo del defecto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen el tribunal de alzada afirma que el apelante no indicó con precisión qué garantías constitucionales se habrían violado con el pronunciamiento de la sentencia, por lo que al no verificar la existencia de los defectos de la sentencia que contempla el art. 370 del Cód. Pdto. Pen declaró la improcedencia de la alzada.

### III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales y de contradicción del auto impugnado con el precedente invocado

Este tribunal admitió el recurso interpuesto por Francisco Muiba Freidy ante la denuncias de: a) Falta de fundamentación en el auto de vista impugnado en vulneración del debido proceso; y, b) Falta de consideración de que fue denunciado y acusado por violación y fue condenado por un delito diferente, además de existir una inadecuada valoración probatoria, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

#### III.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación.

La fundamentación de las resoluciones judiciales por los tribunales de alzada, como elemento constitutivo del debido proceso, es una temática que fue abordada ampliamente por este tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de apelación, fundamenten debidamente sus resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También, se señaló insistentemente que la motivación implica que la autoridad que dicta una resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por los recurrentes.

En ese sentido, en el A.S. N° 248/2013-RRC de 02 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: "Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación". Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo auto agregó: "...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación".

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y

estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios autos supremos, tales como el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) **Expresa:** porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) **Completa:** la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la Resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes ha formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *infra petita* o *extra petita partium*.

d) **Legítima:** la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) **Lógica:** finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de lógica, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

En el caso concreto, la parte recurrente, expresa en su agravio que el auto de vista impugnado carece de fundamentación en las cuestiones planteadas en su alzada y pese a la existencia de defectos absolutos en la sentencia, no los corrigió realizando una incompleta revisión; por cuanto, no se analizó si la sentencia cumplía con las formalidades de fondo y forma con los requisitos del art. 360 del Cód. Pdto. Pen verificando si contenía la debida fundamentación, al haber dado crédito total a las atestaciones de cargo cuando son solo referenciales, sin evidenciar la forma en que llega a la convicción de que cometió el ilícito atribuido incurriendo en el defecto absoluto contenido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen en vulneración del debido proceso.

A este fin, corresponde señalar que sobre las causales 1), 2) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen e inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen en las que aparentemente habría incurrido la sentencia, según la alzada planteada por el ahora recurrente conforme se desprende del acápite II.2 del presente auto supremo, se advierte que el tribunal de alzada a momento de dar respuesta sobre la presencia de las causales 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen en sentencia, observó que el apelante ahora recurrente no precisó de qué forma se inobservó o se aplicó erróneamente la ley sustantiva, soslayando su argumento de la insuficiencia de las pruebas; sobre la causal 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen el tribunal de apelación efectivizando su labor de control observó que las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia, respecto a que se demostró que el acusado realizó actos sexuales no constitutivos de acceso sexual carnal con la menor, hecho que se suscitó en el entorno familiar de la víctima, siendo el acusado pareja de un familiar, permitiéndose establecer al autor del ilícito de abuso sexual. Asimismo en cuanto a la causal 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen el tribunal de alzada concluyó que la valoración de la prueba fue efectuada de forma correcta por el Tribunal de Sentencia, ya que de las pruebas observadas (MP-6 y MP-9) se desprende que a través del Informe psicológico a la menor víctima, además del relato realizado reconoce con certeza al agresor, aspecto confirmado por otros medios de prueba, como la atestación de la regente de la unidad educativa donde estudia la menor, al afirmar que la víctima no asistió el día del hecho y que su padre luego de comunicarse con el autor lo encontró detrás del colegio según la declaración también del padre de la menor (MP-3). Respecto al reclamo del defecto previsto en el inc. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen si bien el Tribunal de alzada inobservó que el apelante señaló no se vulneró el debido proceso, no es menos cierto que en base a lo disgregado en el auto de vista, no se acreditó el quebrantamiento de derecho alguno.

Razones por las que, no es evidente que el auto de vista carezca de fundamentación respecto a los puntos objeto de agravio, como manifiesta el ahora recurrente; puesto que, como se ha señalado además de haber dado respuesta a los agravios formulados en la apelación del acusado, el tribunal de alzada realizó su labor de control sobre el fallo cuestionado; consiguientemente, el auto de vista impugnado constituye una resolución expresa al no haberse limitado a la remisión a otros actos como es la sentencia, habiendo expresa sus propios argumentos que lo llevaron a asumir una conclusión a efectos de provocar seguridad en las partes, existiendo claridad en sus determinaciones y las razones que lo llevaron a asumir una posición; consecuentemente, es completa al haber analizado punto por punto lo denunciado por el recurrente, contando con legitimidad al exponer los razonamientos que lo llevaron a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por el apelante, sin que se haya demostrado que contenga apreciaciones subjetivas, como aduce el recurrente, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

### III.2. Con relación al reclamo de denuncia, acusación y condena por delitos distintos.

El recurrente en este motivo, invocó el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, pronunciado en un proceso sobre los delitos de violación de niño, niña o adolescente agravada, donde se dictó sentencia condenatoria siendo confirmada en apelación que recurrido de casación, fue dejado sin efecto el respectivo auto de vista, a raíz de que los elementos constitutivos del tipo penal, previsto en el art. 308 bis del Cód. Pen., no se encontraban acreditados en su integridad; empero, de los hechos probados fueron suficientes para proveer justicia, en sentido de que la conducta no quede a salvo del reproche y en la impunidad y bajo el principio del iura novit curia y el art. 413 del Cód. Pdto. Pen se consideró que la conducta del procesado debía ser debidamente subsumida dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual, no siendo necesaria la realización de un nuevo juicio, a fin de evitar la doble victimización; consiguientemente, se emitió la siguiente doctrinal legal aplicable: "A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas. En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio `según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia`, debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva. Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad quem, en aplicación del principio `iura novit curia` y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente".

Ahora bien, en el recurso de casación sujeto a análisis, la parte recurrente expresa, que el auto de vista no consideró que fue condenado por un delito diferente al denunciado y acusado como es de violación y que toda la prueba del Ministerio Público se refería a ese delito habiéndose incurrido además, en una inadecuada valoración probatoria al no existir testigo alguno que acredite su autoría, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, corresponde referir que el recurrente a través de su apelación restringida denunció que el Ministerio Público, al culminar la etapa preparatoria modificó el hecho investigado por el ilícito de abuso sexual y que bajo el principio de congruencia se debió probar lo que inicialmente acusó, es decir el delito de violación; no obstante, en sentencia se habría hecho una incorrecta valoración de la prueba; por cuanto, las pruebas aportadas irían a probar el delito acusado, por lo que desconocería de qué forma se llegó a la convicción de que sea el autor de abuso sexual, habiendo hecho alusión inclusive a que la prueba testifical fue solo referencial; al respecto, tal cual conforme se señaló en el punto que antecede, el tribunal de apelación llegó a la convicción de que el Tribunal de Sentencia no efectuó una defectuosa valoración de la prueba, ya que al resolver la alzada advirtió entre otros aspectos que el Tribunal de Sentencia en base a la prueba aportada, asumió que no hubo acceso sexual carnal con la menor, que el autor fue plenamente identificado por la menor mediante un informe psicológico practicado a la víctima (MP-6); aspectos que, fueron corroborados también por la declaración de la regente de la Unidad Educativa donde estudiaba la víctima, además de la declaración del padre de la menor quien luego de comunicarse con el acusado encontró al mismo y a la víctima detrás de la escuela, pruebas (MP-9 y MP-3); por consiguiente, no es evidente que el acusado no haya sido plenamente individualizado.

Adicionalmente sobre el principio de congruencia, se debe tener presente que éste se refiere a la correspondencia entre los hechos acusados por la acusación sea pública o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia (art. 362 del Cód. Pdto. Pen), sin que los juzgadores puedan incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en las acusaciones; empero, es de resaltar que la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son provisionales y son susceptibles de modificación, a través del ejercicio de la

facultad de adecuación penal del hecho que resulta propia del Juez o Tribunal de Sentencia en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponda atenta la concurrencia de los elementos constitutivos previstos en la norma penal, lo que en doctrina se conoce como el principio iura novit curia, lo cual no implica una vulneración al principio de congruencia, como el ahora recurrente confunde, al indicar que fue acusado por un delito y fue condenado por otro. Al respecto, es pertinente destacar el entendimiento asumido por esta Sala Penal sobre la temática en cuestión, que en el A.S. N° 239/2012-RRC de 03 de octubre, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El 'principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación". En el mismo sentido se pronunció el A.S. N° 166/2012-RRC de 20 julio.

Entonces, se deja asentado una vez más que, la facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, conocida como principio iura novit curia, no significa infracción al principio de congruencia, como ya fue explicado, pues el primero únicamente tiene como límite el hecho acusado y el segundo, a partir de la comprobación del hecho acusado, y la convicción adquirida por el tribunal de la existencia del hecho, la participación del imputado y su culpabilidad, permite la subsunción al tipo penal adecuado, con las limitantes ya especificadas; es decir, que el juzgador debe emitir sentencia sobre la base fáctica acusada y comprobada y que la nueva tipificación tenga el mismo objeto de protección jurídica que el delito acusado; en consecuencia, no habiéndose constatado contradicción con el precedente invocado ni vulneración a derecho alguno que haya generado defecto absoluto, al presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Francisco Muiba Freidy

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



762

**Ministerio Público y otra c/ Prima Flores Paco**  
**Infanticidio**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO DE VISTA**

**Sucre, 30 de enero de 2017.**

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 07/16 de 08 de abril de 2016, cursante a fs. 358 a 365 y vta., dictada por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal con asiento en la Localidad de Padilla, en el juicio seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Localidad de Presto contra Prima Flores Paco por el delito de "Infanticidio", previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., el memorial de apelación restringida de fs. 410 a 414 de obrados; las disposiciones legales y,

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el proceso de referencia en su etapa de juicio, en los términos que informa el acta de juicio, el tribunal de la causa dictó la Sentencia N° 07/16 de 08 de abril de 2016, que cursa de fs. 358 a 365 y vta., en la que resolvió declarar a la procesada Prima Flores Paco, autora y culpable del delito de infanticidio, previsto y sancionado en el art. 258 del Cód. Pen., condenándola a cumplir una pena de privación de libertad de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, a cumplir en la Cárcel Pública de San Roque de Sucre, con costas a ser averiguadas en ejecución de dicho fallo judicial.

Dicha sentencia es apelada por la sentenciada, en los términos del memorial de fs. 410 a 414, recurso que tramitado conforme a ley, y respondido tanto por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Presto (fs. 426 a 427), cuanto por el fiscal de materia asignado al caso (fs. 452-453); se instruyó su remisión ante el tribunal de alzada, que se cumple, conforme consta del oficio de fs.

459, y formulario del sistema informático IANUS de fs. 460, que en sorteo aleatorio asignó la causa a esta Sala Penal Segunda, en la que se procede a efectuar las observaciones a tal recurso a través del proveído de fs. 461, presentando la impugnante el memorial de "subsanción" de fs. 465-466, señalándose luego la audiencia de fundamentación oral complementaria solicitada por ésta oportunamente, y que se llevó a cabo, en los términos que refiere el acta de fs. 479 a 480, procediéndose luego al sorteo del proceso, conforme consta del sello de sorteo consignado a fs. 480 vta., de actuados, emitiéndose en consecuencia la presente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que por los efectos emergentes, corresponde en primer término formular juicio de admisibilidad del recurso formulado, considerando lo dispuesto por los arts. 394, 396-3) -requisitos generales-, 407 y 408 del Cód. Pdto. .Pen. -requisitos específicos de apelación restringida-. En ese orden, de la revisión de antecedentes se tiene que: a) la apelante ha sido notificada con la sentencia que impugna mediante orden instruida, el 20 de abril de 2016, a hrs. 18:00, cual consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 406, habiendo presentado su memorial de apelación restringida vía fax a hrs. 18:34 del 12 de mayo de 2016, cual se advierte del cargo manual asentado por la auxiliar del Tribunal de Sentencia de Padilla a fs. 414, de ello se advierte haberlo hecho dentro del plazo otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., computado en la forma dispuesta por el art. 130 del mismo cuerpo legal; b) la apelante es la sometida a juicio y sentenciada, por lo que es parte del proceso, estando en consecuencia legitimada para apelar; c) la resolución que impugna, es una sentencia, por lo que, si es recurrible a través del recurso de apelación restringida, conforme lo establecen los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. .Pen.; d) del memorial de recurso, mereció las observaciones puntuales del decreto de fs. 461 en aplicación del art. 399, presentando dentro del plazo de 3 días concedido, la apelante el memorial de fs. 465-466; y habiendo el tribunal radicado la causa y señalado audiencia de fundamentación oral complementaria, en cumplimiento de la doctrina legal contenida en el A.S. N° 158/2016 de 07 de marzo, se admite el recurso, para ingresar al fondo de los motivos recursivos en todo lo que en Derecho corresponda.

CONSIDERANDO: III.- Que admitido el recurso de apelación restringida en los términos referidos supra, corresponde establecer los motivos traídos en alzada, los que resumidos del memorial respectivo son los siguientes:

I. Defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP, norma vulnerada el art. 173 de dicho cuerpo procesal, refiere la apelante que, la valoración que hizo el tribunal de juicio de las testificales, tanto de Tomás Flores Paco cuanto de Bernardo Poma Poquechoque y Félix Ricardo Ramos, es una valoración totalmente errada, porque en relación al testigo Tomás Flores Paco considera que debía declarar los hechos que presenció, pero que en este caso no sucedió así, porque este testigo nunca presenció el supuesto hecho que se le endilga, por lo que, extraña que esta testifical se haya tomado en cuenta para determinar su culpabilidad; en relación al testigo Bernardo Poma Poquechoque, quien da fe del levantamiento de un cadáver de un infante, y extrañamente -dice la apelante- da un diagnóstico de infanticidio, determinando asfixia por ahorcadura de venda de gaza, sin determinar si nació vivo o muerto, y sin siquiera ser perito o especialista forense, sólo un médico cirujano; en relación a la testifical de Félix Ricardo Ramos, refiere la recurrente que no es testigo directo del hecho, pues no estuvo presente al momento del supuesto hecho delictivo, pero le dan credibilidad, porque su testifical, supuestamente fue corroborada por el testimonio de Tomás Flores.

Afirma la recurrente, que no se ha podido demostrar, durante toda la etapa de investigación ni en juicio, si ese bebé era evidentemente suyo, pues contradice lo que ella refirió en su declaración, y que la acusaron basándose simplemente en supuestos y dichos, sin tener prueba directa de la acusación realizada; por lo que, considera que hubo mala valoración de la prueba aportada durante este proceso, ya que no hay forma de probar que el bebé era suyo, y que ella estuvo presente en el lugar donde se encontró al bebé.

Refiere también, que al existir dos declaraciones vertidas por su persona, y ser contrapuestas entre sí, debe aplicarse el principio de duda razonable, y no se de valor probatorio a ellas por ser contrarias.

Afirma que la conclusión del tribunal de juicio, en cuanto a la reacción lógica ante la muerte de su hijo, no es correcta, ya que no consideraron las amenazas que ella recibía por parte de Tomás Flores, que hacían que ella, por temor, no de parte de lo sucedido. Concluye que no hubo una correcta valoración de la prueba, ya que de la escueta investigación, nace una escueta acusación fiscal, que más que aportar pruebas fehacientes de culpabilidad, aportan dudas referentes a la comisión del delito acusado, pidiendo se aplique el in dubio pro reo, ya que no existe prueba directa suficiente para sustentar la condena.

II. Acusa que en la sentencia apelada, existe falta de fundamentación y motivación, invoca defecto de sentencia inserto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. .Pen.; y como norma legal infringida, la contenida en el art. 124 del mismo Código, destacando que el fallo que impugna, vulnera flagrantemente la garantía del debido proceso, precautelado por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., en su elemento del derecho a una sentencia debidamente fundamentada, pues no conoce con certidumbre y certeza, cuáles los fundamentos lógico jurídicos que ha considerado el a quo para declarar su culpabilidad, ya que la sentencia hoy apelada, claramente no cumple con esta exigencia, pues en su criterio, el a quo, no establece qué pruebas han determinado que su persona ha sido responsable de la muerte de su hijo; precisando que lo que pretende de la norma legal acusada de infringida; resulta ser que la resolución, sin pasar de ser exhaustiva debe explicar los motivos por los cuales se la pone en esa situación -se entiende de condenarla por la muerte de su pequeño hijo-.

Concluye solicitando se declare la procedencia de todos los motivos de apelación, y por ende, revocar la sentencia dictada en su contra, declarándola inocente de la comisión del delito de infanticidio; aclarando y rectificando dicho petitório en la audiencia de fundamentación oral llevada a cabo ante este tribunal de alzada, en el sentido de que lo que pide, es que se anule la sentencia apelada y se ordene el reenvío del juicio.

CONSIDERANDO: IV.- Que expuestos así los dos motivos del recurso, analizados los antecedentes, la sentencia confutada, los motivos traídos en alzada y las disposiciones legales pertinentes; este tribunal concluye en los siguientes términos:

I.- Que con relación al primer motivo de apelación en el que se acusa: Defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del CPP, vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. .Pen.; cabe precisar que fue observado mediante decreto de fs. 461,

presentando la apelante el memorial de fs. 465-466, en el que no cumplió a cabalidad lo extrañado respecto a la especificación de las reglas de la sana crítica; sin embargo, imponiendo el A.S. N° 158/2016-RRC de 07 de marzo, que por los principios que refiere, debe ingresarse a resolver en el fondo la cuestión planteada, si se señaló audiencia de fundamentación oral y continuó el trámite de apelación, cual acontece en el caso de autos, se ingresa a resolver el referido motivo de apelación.

Que a tal objeto, se establece que la defensa de la acusada apelante, manifiesta que el tribunal a quo, no ha realizado una correcta valoración probatoria con relación a las testificales de Tomás Flores Paco y Félix Ricardo Ramos por una parte, y de Bernardo Poma Poquechoque por otra, toda vez que los primeros no fueron testigos presenciales del hecho, y el segundo, no es médico forense, para poder determinar si el occiso nació o no vivo. Respecto a tales alegaciones, del acta de juicio se tiene que, tanto Tomás Flores Paco, como Félix Ricardo Ramos, refieren en sus declaraciones que la acusada les manifestó en tiempos distintos, que fue ella quien dio muerte a su hijo recién nacido; es decir, que tal aseveración coincide con la declaración informativa de la acusada de fs. 4 y vta., en la cual relata, manifiesta y aclara además, las razones por las cuales tomó la decisión de acabar con la vida de su hijo recién nacido, no habiéndose probado de manera alguna, que ésta haya recibido un golpe (patada) en el estómago por parte de Tomás Flores Paco, que le haya provocado un desmayo y la pérdida de su bebé, extremos no acreditados como se tiene referido y que no desvirtúan las pruebas de cargo tanto testificales como documentales que fueron producidas por el M.P., así como el informe del galeno Bernardo Poma Poquechoque, con relación a la causa de la muerte del infante, quien en su condición de médico cirujano a falta de médico forense en el lugar, emitió el informe de fs. 24-25, que da cuenta del deceso del menor por asfixia por ahorcadura con venda de gaza, coincidente con su declaración testimonial, en la que refirió no haberse advertido otro tipo de lesión, que concuerda además con lo referido por la acusada en su declaración informativa con relación al objeto utilizado para cometer el hecho punible; en consecuencia, no se advierte que el tribunal a quo, haya incurrido en ilegalidad o ilogicidad en cuanto a la valoración de las testificales referidas que dan cuenta de su conocimiento del hecho por manifestaciones directas de la acusada, que es su propia declaración, ratificado lo dicho por los testigos.

Que por otra parte, resalta y se advierte incoherencia evidente en el accionar de la acusada, cual emerge a fs. 145, en la que la acusada se adhiere a la prueba ofrecida por la parte acusadora y posteriormente, pretende excluirla no obstante haberla hecho suya; así también, las dos declaraciones que ella misma manifiesta son contrapuestas entre sí, para alegar "duda razonable", cuando no es posible sustentar en propios actos contradictorios una "defectuosa valoración probatoria" del juzgador, pues la propia conducta permite lógicamente y válidamente concluir que pretende invalidarse la primera declaración, pretendiendo deslindar su responsabilidad y participación en el hecho acusado; evidenciándose de la lectura de la sentencia, que el tribunal a quo, ha analizado las pruebas de manera objetiva y dentro de los cánones que establece el art. 173 del Cód. Pto. Pen., y en ello sustenta las conclusiones a las que arribó, no evidenciándose que en esa tarea haya incurrido en el defecto que acusa la apelante, máxime si ésta no ha aportado insumo alguno en relación a alguna o algunas de las reglas de la sana crítica a objeto de generar respuesta específica al respecto; por lo que, no habiéndose acreditado el defecto de sentencia, ni la vulneración del art. 173 invocado, este primer motivo recursivo deviene en improcedente.

II.- Que en cuanto al segundo motivo de apelación, en el que acusa que en la sentencia apelada, existe falta de fundamentación y motivación, defecto de sentencia inserto en el art. 370-5) del Cód. Pto. Pen., teniendo en cuenta los hechos alegados por la procesada apelante en el considerando precedente de la presente resolución, y en el cual se acusa la infracción del debido proceso, por falta de fundamentación en la sentencia recurrida, porque en su criterio, el tribunal a quo no ha explicado en todas sus conclusiones qué prueba le ha llevado al convencimiento de que ella es la autora de la muerte de su pequeño hijo, acusando infracción del art. 124 del Cód. Pto. Pen.; al respecto, este tribunal considera pertinente destacar que, teniendo en cuenta que la norma procedimental acusada de infringida, se halla íntimamente vinculada al pronunciamiento de los fallos judiciales y esencialmente de la sentencia, respecto de la debida, congruente y suficiente fundamentación; el Libro Tercero, Título II del Libro Primero, de la Parte Primera del Cód. Pto. Pen., norma los actos y resoluciones judiciales, estableciendo en el art. 124, lo siguiente: "(Fundamentación). Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser que ella reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". Sic.

En la misma línea, tanto la jurisprudencia constitucional, cuanto la doctrina legal aplicable desarrollada por el tribunal, han dejado establecido de manera constante y uniforme la trascendencia que tiene la fundamentación de las decisiones judiciales, al estar reconocida como derecho fundamental del debido proceso y como garantía procesal vinculada al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como a principios de exhaustividad, pertinencia, congruencia, entre otros; de ello emerge, que su incumplimiento se considera defecto absoluto invalorable inserto en el num. 3) del art. 169 del Cód. Pto. Pen. (A.S. N° 02/2013 de 31 de enero y SS.CC. Nos. 2761/2010-R de 10 de diciembre, 871/2010-R de 10 de agosto y 960/2013 de 27 de junio).

El referido deber de inexcusable fundamentación de sentencias y autos, debe cumplirse básicamente, por mandato de la norma adjetiva anteriormente transcrita, en el marco siguiente: a) el juzgador debe expresar los motivos, las razones, las causas de hecho y derecho que sustentan su decisión -esto se denomina en doctrina, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica-; b) y debe también exponer -explicar- el valor asignado a la prueba -parte de la fundamentación probatoria-; c) para satisfacer esta obligación, no es suficiente el sólo cumplimiento de la fundamentación probatoria descriptiva, ni la exposición de lo que las partes hubieren alegado y pedido; es decir, que para decidir o resolver, es indispensable que la fundamentación se despliegue en los tres ámbitos sobre los que debe pronunciarse el Juzgador, sobre los hechos, sobre la prueba, sobre el derecho y debe hacerlo, exponiendo una motivación de tal naturaleza, que permita a las partes, conocer con absoluta claridad, las razones de la decisión, el saber el por qué se asume tal decisión y no otra. Advirtiendo este tribunal, del análisis de la sentencia apelada, que la misma sí cuenta con la debida, coherente y suficiente fundamentación requerida por la señalada norma acusada de infringida (art. 124 del Cód. Pto. Pen.) y la jurisprudencia constitucional y doctrina referidas supra; puesto que, aparte de proceder a exponer la fundamentación fáctica, también lo hace con relación a la fundamentación probatoria (descriptiva e intelectual); así como en base a ellas, también exponer la fundamentación jurídica, detallando y precisando qué pruebas han sido aportadas por las partes, qué valor tiene cada

una de ellas y por qué, además de también especificar, qué se ha demostrado con cada una de ellas y por qué; detallando que en el caso de autos, el hecho juzgado (muerte del hijo de la ahora impugnante, por ahorcamiento con una gaza); se acreditó esencialmente por los testimonios brindados en el juicio de la causa por los testigos Bernardo Poma Poquechoque, Félix Ricardo Ramos y Tomás Choque Campusano; así como por el informe del investigador asignado al caso Félix Ricardo Ramos y el informe médico elaborado por el médico de turno del Centro de Salud San Jorge de la Localidad de Zudáñez, Abel Francisco Rueda Martínez, entre las otras pruebas documentales y materiales que también identifica y valora en las ocho conclusiones que contiene el fallo impugnado, y que le ha permitido a dicho tribunal, también concluir, que esos elementos de juicio eran corroborados además, por la propia declaración informativa brindada por la ahora impugnante ante el fiscal de la causa; determinando en la conclusión quinta de la sentencia apelada, de manera suficientemente fundada por qué consideró que la imputada ahora apelante, era la responsable de la muerte de su hijo recién nacido; especificando también de manera fundada, en la conclusión sexta, por qué no le resultaban creíbles los nuevos argumentos vertidos por ésta, recién en su declaración efectuada en el juicio de la causa; procediendo a su vez, a partir de dicha compulsión intelectual del acervo probatorio, también de forma debidamente fundada y motivada, a establecer jurídicamente por qué consideró que la hoy impugnante, había adecuado su conducta al ilícito previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., y por qué correspondía imponerle la pena única y determinada en dicha norma sustantiva penal (fundamentación jurídica V de la sentencia impugnada); consiguientemente, cual se tiene ya referido supra, este tribunal no advierte en el caso, el defecto que se acusa en este segundo motivo del recurso de apelación restringida de la impugnante Prima Flores Paco, pues la sentencia se halla fundada debida y suficientemente en todos los ámbitos que debía pronunciarse el tribunal a quo, aspecto por el que, no siendo evidente el defecto de sentencia acusado, ni la infracción de la norma invocada el segundo motivo recursivo, deviene en improcedente.

CONSIDERANDO: V.- Que por lo establecido, evidenciado y concluido por este tribunal de alzada en el considerando precedente, no habiéndose demostrado la concurrencia de los defectos de sentencia acusados, corresponde declarar en definitiva improcedente el recurso de apelación restringida examinado; y en consecuencia, mantener incólume la sentencia confutada.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-1) en relación a los arts. 407 y 408 del C.P.P.; en mérito a los fundamentos expuestos, con la concurrencia de la Dra. Sandra Molina Villarroel, Vocal de turno de la Sala Penal Primera, convocada legal y oportunamente por disidencia entre los titulares; DECLARA IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada Prima Flores Paco, manteniéndose en consecuencia, incólume la sentencia apelada.

El Dr. Hugo Córdova, es de voto parcialmente disidente con la presente resolución, siendo del criterio de rechazar por inadmisibile el primer motivo recursivo, sin ingresar al fondo.

La presente resolución, puede ser recurrida de casación, conforme disponen los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. .Pen..

La fecha de la presente resolución, responde a la sobrecarga procesal de la segunda relatora, entre otros por priorización de audiencias y resoluciones de apelaciones de medidas cautelares y acciones de defensa; dirimiciones, segundos proyectos, vacación judicial (Dra. Lowenthal) y vacación en enero de la Dra. Sandra Molina.

No suscribe el vocal en disidencia parcial, por estar en uso de su vacación en la fecha.

Primer vocal relator: Dr. Hugo B. Córdova Eguez.

Segundo vocal relatora: Dra. Elena Lowenthal de Padilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Elena Lowenthal de Padilla.- Sandra Molina.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 493 a 497 vta., Prima Flores Paco, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24/2017 de 30 de enero, de fs. 486 a 490, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca integrada por las vocales Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Sandra Molina Villarroel, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Presto contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 7/2016 de 08 de abril (fs. 358 a 365 vta.), el Tribunal Primero de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Prima Flores Paco, autora de la comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Prima Flores Paco (fs. 410 a 414), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 465-466), fue resuelto por A.V. N° 24/2017 de 30 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

### I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 385/2017-RA de 29 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente denuncia falta de fundamentación y motivación, señalando como norma habilitante el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., denunciando que de la revisión de la sentencia, se tiene la violación flagrante de la garantía del debido proceso y de su derecho a la defensa, dado que no explican los motivos por los cuales llegan a las conclusiones, tal como refiere el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues en ninguna de las ocho conclusiones del fallo de mérito, determinan que su persona fue responsable de la muerte: “tal cual sale de la aplicación de los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y 124 del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

Agrega que el auto de vista no fundamentó en absoluto si la sentencia al valorar la prueba de los testigos ingresó o no en contradicción.

### I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista y de conformidad a la doctrina legal que se emita, se dicte una nueva resolución.

### I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 385/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 515 a 518 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Prima Flores Paco, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

### II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

#### II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 7/2016 de 08 de abril, el Tribunal Primero de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Prima Flores Paco, autora de la comisión del delito de infanticidio, previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 548, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a calificarse en ejecución de sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

a) La víctima del hecho es un niño recién nacido en situación de vulnerabilidad, respecto del hecho de 24 de septiembre de 2014, en la comunidad de Rodeo El Palmar, donde vieron un cadáver de un niño, que fuera ahorcado con una venda de gaza, identificándose el lugar de los hechos y el cuerpo desnudo del infante fallecido, verificándose que el niño fue encontrado a orillas del río, al medio de ramas de un molle en una bolsa negra y una venda de gasa ensangrentada encontrada en el cuello del cadáver, determinándose la causa de la muerte por asfixia ahorcamiento con venda de gaza ocasionada por la imputada Prima Flores Paco, matando de esta forma a su propio hijo.

b) La misma imputada confesó haber dado muerte al bebe encontrado en una bolsa negra en la comunidad de Rodeo El Palmar.

#### II.2. De la apelación restringida.

La imputada Prima Flores Paco, interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) Defectuosa valoración de la prueba, defecto de la sentencia comprendido por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., aclarando que la norma vulnerada resulta el art. 173 del CPP, al haber existido una valoración de la prueba testifical errada; además, de que no se pudo demostrar en la etapa de juicio que el bebé era suyo basándose solamente en supuestos, por lo que se debió aplicar la duda razonable.

2) Acusa que en la sentencia apelada existe falta de fundamentación y motivación, por lo que dicha resolución incurrió en el defecto previsto por el art. 370-5) del CPP, refiriendo como normativa infringida el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la vulneración del debido proceso, previsto y sancionado por los arts. 115 y 117 de la C.P.E., en su elemento del derecho a una sentencia debidamente fundamentada.

#### II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada Prima Flores Paco, con los siguientes argumentos:

a) Respecto del primer motivo, que acusa la defectuosa valoración de la prueba [arts. 173 y 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], se advierte de las declaraciones testificales de Tomás Flores Paco y Félix Ricardo Ramos, que señalaron que la acusada les manifestó en tiempos distintos, que fue ella quien dio muerte a su hijo recién nacido; es decir, que tal aseveración coincide con la declaración informativa de la acusada, que relata las razones por las cuales tomó la decisión de acabar con la vida de su hijo recién nacido, sin probarse de manera alguna que ésta haya recibido un golpe (patada) en el estómago por parte de Tomás Flores Paco, que le haya provocado un desmayo y la pérdida de su bebé, extremo no acreditado y que no desvirtúa las pruebas de cargo tanto testificales como documentales que fueron producidas por el Ministerio Público, siendo que se probó que la causa de la muerte del infante fue por asfixia por ahorcadura con venda de gaza, coincidente con su declaración testifical, en la que refirió no haberse advertido otro tipo de lesión, que concuerda además con lo referido por la acusada en su declaración informativa con relación al objeto utilizado para cometer ese hecho punible; en consecuencia, no se advierte que el Tribunal de Sentencia, haya incurrido en ilegalidad o “ilogicidad”, en cuanto a la valoración de las testificales referidas que dan cuenta de su conocimiento del hecho, por manifestaciones directas de la acusada, ratificando lo dicho por los testigos. Además señala que de la lectura del sentencia se advierte que analizó las pruebas de manera objetiva y dentro los cánones que establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y en ello se sustentan las conclusiones a las que arribó, sin evidenciarse que en esa tarea haya incurrido en el defecto que acusa la apelante, máxime si ésta no aportó insumo alguno en relación a alguna o algunas de las reglas de la sana crítica a objeto de generar respuesta específica al respecto, por lo

que no habiéndose acreditado el defecto de sentencia ni la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. .Pen., el primer motivo denunciado resulta improcedente.

b) Con relación al defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. .Pen. con relación al art. 124 de la Cód. Pdto. .Pen., señala el tribunal de alzada que la sentencia apelada cuenta con la debida, coherente y suficiente fundamentación requerida por el art. 124 del Cód. Pdto. .Pen., la jurisprudencia constitucional y doctrina; puesto que, aparte de proceder a exponer la fundamentación fáctica, también lo hace con relación a la fundamentación probatoria (descriptiva e intelectual); así como en base a ellas, también expone la fundamentación jurídica precisando qué pruebas fueron presentadas por las partes, qué valor tiene cada una de ellas y qué demostró cada una de ellas y el por qué, detallando en el caso de autos el hecho juzgado (muerte del hijo de la ahora impugnante, por ahorcamiento con una gaza), acreditado esencialmente por los testimonios brindados en el juicio por los testigos Bernardo Poma Poquechoque, Félix Ricardo Ramos y Tomás Choque Campusano, así como por el informe del investigador asignado al caso Félix Ricardo Ramos y el informe médico elaborado por el médico de turno Abel Francisco Rueda Martínez del Centro de Salud San Jorge de la localidad de Zudáñez, entre las otras pruebas documentales y materiales que también identifica y valora en las ocho conclusiones que tiene el fallo impugnado y que permitió a dicho tribunal también concluir, que esos elementos de juicio eran corroborados, además por la propia declaración informativa brindada por la imputada ante el fiscal; determinando en la conclusión quinta de la sentencia apelada, de manera suficientemente fundada por qué consideró que la imputada era la responsable de la muerte de su hijo recién nacido, especificando también de manera fundada, en la conclusión sexta, por qué no le resultaban creíbles los nuevos argumentos vertidos por ésta, recién en su declaración efectuada en el juicio de la causa, procediendo a su vez a partir de dicha compulsiva intelectual del acervo probatorio, también de forma debidamente fundada y motivada, a establecer jurídicamente el por qué consideró que la impugnante, había adecuado su conducta al ilícito previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., y por qué correspondía imponerle la pena única y determinada en dicha norma sustantiva penal (Fundamentación Jurídico V de la sentencia impugnada); consiguientemente, el tribunal de alzada señala que no se advierte en el caso, el defecto que se acusa en el segundo motivo del recurso de apelación restringida, debido a que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada en todos los ámbitos que debía pronunciarse el tribunal de sentencia; no siendo por lo tanto evidente el defecto de sentencia acusado, ni la infracción de la norma invocada, por lo que la denuncia resulta improcedente.

### III. Verificación de la probable vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El presente recurso de casación fue admitido para su análisis de fondo por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de la recurrente de violación del debido proceso y la defensa, por la falta de fundamentación del auto de vista impugnado que no analizó su denuncia sobre la contradicción en la que ingresó la sentencia a tiempo de valorar la prueba testifical [art. 370-5) del Cód. Pdto. .Pen.], por lo que corresponde verificar dicho extremo.

#### III.1. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia.

omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. .Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. .Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

### III.2. Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentado que el sistema recursivo contenido en el Cód. Pdto. .Pen., fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I-II de la C.P.E., relativos a los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2) del Cód. Pdto. .Pen. y 58-1) de la L.O.J. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la ley, observando siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. .Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invaliables, por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

### III.3. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y su parte resolutoria, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

### III.4. Análisis del caso concreto.

En el presente recurso de casación, la recurrente denuncia la violación de la garantía del debido proceso por la falta de fundamentación y de su derecho a la defensa, porque el auto de vista no analizó su denuncia sobre la contradicción en la que ingresó la sentencia a tiempo de valorar la prueba testifical [art. 370-5) del Cód. Pdto. .Pen.], evidenciándose que el tribunal de alzada en lo pertinente, estableció en el auto de vista impugnado con relación a la temática observada, lo siguiente: "...Se acreditó esencialmente por los testimonios brindados en el juicio de las causas por los testigos Bernardo Poma Poquechoque, Félix Ricardo Ramos y Tomás Choque Campusano; así como por el informe del investigador asignado al caso Félix Ricardo Ramos y el informe elaborado por el médico de turno del Centro de Salud San Jorge de la Localidad de Zudáñez, Dr. Abel Francisco Martínez y valora en las ocho conclusiones que tiene el fallo impugnado, y que le ha permitido a dicho tribunal, también concluir, que esos elementos de juicio eran corroborados, además, por la propia declaración informativa brindada por la ahora impugnante ante el fiscal de la causa; determinando la conclusión quinta de la sentencia apelada, de manera suficientemente fundada por qué consideró que la imputada ahora apelante, era la responsable de la muerte de su hijo recién nacido; especificando también de manera fundada, en la conclusión sexta, porque no le resultaban creíbles los nuevos argumentos vertidos por ésta, recién en su declaración efectuada en el juicio de la causa; procedimiento a su vez, a partir de dicha compulsas intelectivas del acervo probatorio, también de forma debidamente

fundada y motivada, a establecer jurídicamente porque consideró que la hoy impugnante, había adecuada su conducta al ilícito previsto y sancionado por el art. 258 del Cód. Pen., y no porque correspondía imponerle la pena única y determinada en dicha norma sustantiva penal (Fundamentación jurídica V de la sentencia impugnada); consiguientemente, cual se tiene referido supra, este tribunal no advierte en el caso, el defecto que se acusa en este segundo, motivo del recurso de apelación restringida de la impugnante Prima Flores Paco, pues la sentencia se halla fundada debida y suficientemente en todos los ámbitos que debía pronunciarse el tribunal a quo, aspecto, en el que no siendo evidente el defecto de la sentencia acusado ni la infracción de la norma invocada en el segundo motivo recursivo, deviene en improcedente”.

Estos argumentos del auto de vista hacen ver que responden a la denuncia formulada por la recurrente relativa a que “el auto de vista no analizó su denuncia sobre la contradicción en la que ingresó la sentencia a tiempo de valorar la prueba testifical” debido a que en dicha argumentación se hace ver que las testificales fueron uniformes para establecer el hecho como probado, hecho que se adecuó a los elementos constitutivos del tipo penal de Infanticidio y la participación de la imputada en el mismo, sin entrar en contradicción; por otro lado, se debe tener en cuenta que el tribunal de alzada ante la presentación del su recurso de apelación restringida realizó una observación al contenido del mismo a los fines del cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. .Pen. mediante decreto de 19 de julio de 2016 y a raíz de dichas observaciones la imputada presentó memorial de subsanación de 25 de julio del mismo año, en el que aclaró y subsanó que su petición estaba formulada de la siguiente manera:

“Falta de fundamentación y motivación Norma habilitante es el art. 370-5) del Cód. Pdto. .Pen.. Respecto de la aplicación que se pretende es que los jueces recurridos habiendo tenido conocimiento de todos los elementos que hacen al proceso como ser las pruebas, los mismos no explican los motivos por los cuales llegan a las conclusiones tal cual refiere el art. 124 del Cód. Pdto. .Pen., tal cual sale de las ocho conclusiones, las mismas no explican que pruebas han determinado que los jueces tomen conocimiento de indicar que mi persona ha sido responsable de la muerte, tal cual sale de la apelación de los arts. 115 y 117 del C.P.E., y el art. 124 del Cód. Pdto. .Pen., la resolución sin pasar de ser exhaustiva debe explicar los motivos por los cuales han tomado la determinación que pueda satisfacer con la aplicación los motivos por los cuales se pone en esta situación.

Por lo que, siendo que esta sentencia no está acorde a los parámetros queridos la misma debe anularse”.

Como se puede observar, éstos son los argumentos que hacen al tratamiento y consideración de la denuncia expuesta en su recurso de apelación restringida con relación al defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. .Pen., de ahí que se tiene constancia de que esos motivos fueron los admitidos para su pronunciamiento en el fondo, que no involucran lo manifestado ahora en casación; es decir, que el auto de vista “no analizó su denuncia sobre la contradicción en la que ingresó la Sentencia a tiempo de valorar la prueba testifical”; por cuanto ese aspecto no fue motivo de conocimiento en el fondo de lo denunciado, pero pese a ello por la metodología de la respuesta empleada al motivo cuestionado el tribunal de alzada hizo notar que no existió contradicción en la sentencia; es así, que lo manifestado por la recurrente no resulta evidente, al haber el auto de vista respondido de manera fundada a todos los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida planteado, en observancia de los arts. 398 y 399 del Cód. Pdto. .Pen., siendo que ante la advertencia de defectos u omisión de forma, el tribunal de alzada hizo saber a la recurrente de tal situación para que en el plazo de tres días amplié o corrija lo pretendido; en consecuencia, se advierte que el tribunal de alzada se basó en la denuncia admitida y la pretensión formulada en apelación. De ahí que se pone en evidencia que el auto de vista realizó un correcto análisis de los requisitos de forma para ingresar al examen de fondo y de esta manera aperturar su competencia para resolver los aspectos denunciados sin incurrir en omisión alguna; en consecuencia, ante la inexistencia de vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciada por la impetrante, corresponde declarar infundado el recurso de casación intentado.

**POR TANTO:** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Prima Flores Paco.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.